

RDUS

Revue de DROIT
UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE

Titre : PRINCIPES DE DROIT INTERNATIONAL APPLICABLES AU
PHÉNOMÈNE DES PLUIES ACIDES

Auteur(s) : Pierre F. MERCURE

Revue : RDUS, 1990-1991, volume 21, numéro 2

Pages : 373-418

ISSN : 0317-9656

Éditeur : Université de Sherbrooke. Faculté de droit.

URI : <http://hdl.handle.net/11143/13445>

DOI : <https://doi.org/10.17118/11143/13445>

Page vide laissée intentionnellement.

PRINCIPES DE DROIT INTERNATIONAL APPLICABLES AU PHÉNOMÈNE DES PLUIES ACIDES

par Pierre F. MERCURE*

L'auteur examine les règles de droit international applicables au phénomène des précipitations acides. Il expose et analyse les principales obligations des États dans le domaine de la pollution transfrontière: le devoir général de vigilance, le principe de bon voisinage, la notion d'abus de droit, le principe d'utilisation équitable des ressources naturelles communes aux États et l'obligation de prévention des dommages attribuables à la pollution.

The author examines the rules of international law applicable to the phenomenon of acid rain. He states and analyses the principal State obligations concerning transboundary pollution: due diligence duty, the good neighbour principle, the concept of right abuse, the principle of equitable use of shared natural resources and the obligation to prevent damages resulting from pollution.

*, Pierre-François Mercure, avocat et directeur des affaires réglementaires chez Services environnementaux Laidlaw (Québec) Ltée (anciennement Tricil (Québec) Inc.). Ce texte constitue une partie d'un mémoire présenté en 1989 à la Faculté des sciences de l'Université de Sherbrooke, dans le cadre du programme de maîtrise en environnement. L'auteur remercie Me Jean Piette, directeur des relations intergouvernementales au ministère de l'Environnement du Québec, pour la patiente lecture qu'il a faite de ce mémoire et les précieux commentaires qu'il y a apportés.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	375
I - L'OBLIGATION GÉNÉRALE DE NE PAS POLLUER	376
II - LE DEVOIR GÉNÉRAL DE VIGILANCE	378
III - LE PRINCIPE DE BON VOISINAGE	386
IV - L'ABUS DE DROIT	399
V - LE PRINCIPE D'UTILISATION ÉQUITABLE DES RESSOURCES NATURELLES COMMUNES AUX ÉTATS	402
VI - L'OBLIGATION DE PRÉVENTION DES DOMMAGES ATTRIBUABLES À LA POLLUTION	407
A - Le devoir général de coopérer	411
B - Le devoir d'information	416
C - Les devoirs de consultation et de négociation	421
CONCLUSION	427

INTRODUCTION

Nous nous rendons compte que la pollution revêt des formes dont les effets affectent les écosystèmes de continents entiers, voire de toute la biosphère; l'effet de serre, la destruction de la couche d'ozone et le phénomène des précipitations acides en constituent les exemples les plus connus.

Ces problèmes qui affectent la qualité de notre environnement menacent aussi la santé de l'homme. Les précipitations acides ont, parmi tous ces phénomènes, le plus d'effets visibles et quantifiables à ce jour dans notre pays, principalement dans les provinces situées le plus à l'est, en raison des vents dominant d'ouest en est.

Les précipitations acides résultent principalement de l'émission de dioxydes de soufre et d'oxydes d'azote, qui sont transformés respectivement en acide sulfurique (H_2SO_4) et en acide nitrique (HNO_3) au cours de leur transport dans l'atmosphère.

Les oxydes d'azote proviennent surtout du secteur des transports, de l'opération de centrales électriques et de chaudières industrielles, tandis que les oxydes de soufre, pour leur part, proviennent en grande partie des centrales électriques alimentées au charbon ou au pétrole et dans une moindre mesure, des fonderies de métaux non ferreux.

L'existence d'une frontière internationale traversée par les composés précurseurs de pluies acides qui proviennent du territoire d'un État étranger, crée un contexte juridique qui fait appel à des règles de droit international afin de résoudre des différends qui pourraient naître entre États.

L'éveil relativement récent des États aux problèmes de pollution transfrontière et au premier plan à celui des précipitations acides, a amené l'émergence de principes leur permettant d'orienter leurs comportements.

L'emploi du verbe «orienter» est judicieux. En effet, ces principes peuvent difficilement sanctionner les comportements des États, en raison de leur caractère général et imprécis. Ces principes issus en grande partie du droit fluvial, s'appliquent néanmoins aisément au domaine de la pollution atmosphérique puisqu'ils trouvent leur source dans le domaine de la pollution transfrontière des eaux, auquel la pollution de l'air s'assimile en raison de son caractère transnational.

Les principes généraux de droit international auxquels nous faisons référence sont le devoir général de vigilance, le principe de bon voisinage,

la prohibition d'abus de droit, l'utilisation équitable des ressources naturelles communes aux États, l'obligation de prévention des dommages dus à la pollution et le devoir général de coopération. Ils sont fermement établis et reconnus au niveau international, mais leur application est difficile en raison du fait qu'ils proviennent du droit coutumier et de principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées et de ce fait, ne fixent pas clairement les seuils de pollution à ne pas dépasser par un État pollueur.

Le respect des principes mentionnés ci-dessus se fait actuellement par l'établissement de la responsabilité internationale d'un État pour des dommages causés par celui-ci. Cette démarche n'est pas facile à accomplir puisque les États sont réticents à entreprendre des procédures internationales contre un voisin pollueur, d'une part pour ne pas nuire aux relations établies avec ce dernier et d'autre part du fait qu'ils se sentent mal à l'aise de demander la sanction d'un droit qui demeure plus ou moins bien défini.

I - L'OBLIGATION GÉNÉRALE DE NE PAS POLLUER

Bien que les règles juridiques s'associant au domaine de la pollution transfrontière et plus précisément à celui des pluies acides soient encore mal définies, l'évolution rapide du droit international de l'environnement nous permet d'anticiper l'émergence de nouvelles obligations des États dans ces secteurs. Certains principes énoncés dans la *Déclaration de Stockholm sur l'environnement* constituent d'ailleurs des indices des tendances que prendront vraisemblablement les règles juridiques concernant les obligations des États en matière de pollution transfrontière. L'article 6 par exemple prévoit le devoir des États d'interrompre:

«Les rejets de matières toxiques ou d'autres matières et les dégagements de chaleur en des quantités ou sous des concentrations telles que l'environnement ne puisse plus en neutraliser les effets»¹.

Force nous est cependant de constater que ce dernier principe est conçu en des termes très vagues et qu'il n'a aucune valeur obligatoire étant inséré dans un texte de «soft law».

Bien qu'il n'existe aucune obligation pour les États d'empêcher toutes formes de pollution, ils n'ont toutefois pas le loisir d'exercer sur leur territoire certaines activités au détriment des autres États. Nous avons consacré les sections II à VI à l'étude des principes limitant les

1. Doc. N.U. A/Conf. 48/14 Rev. 1, p. 4.

prérogatives des États d'exercer des activités telles, qu'il en résulte des dommages aux États voisins².

II - LE DEVOIR GÉNÉRAL DE VIGILANCE³

Le concept de diligence due fut défini pour la première fois en 1872 dans l'affaire de *l'Alabama*⁴ qui opposait les États-Unis et la Grande-Bretagne sur la question des dommages causés aux Américains en raison des activités belligérantes de certains navires sudistes soutenus par la Grande-Bretagne. L'Angleterre s'était engagée à demeurer neutre dans le conflit où s'affrontaient les États Confédérés du Sud et les États Fédérés du Nord, lors de la guerre civile américaine. Or, pour des raisons essentiellement commerciales, les autorités britanniques soutinrent le clan sudiste avec toute la discrétion et toute l'efficacité que l'on connaît aux sujets de Sa Majesté⁵.

Afin de régler le différend, les parties signèrent le 8 mai 1871 à Washington, un traité qui instituait un tribunal d'arbitrage composé de cinq membres⁶.

Les arbitres devaient préciser la notion de diligence due et évaluer le comportement de la Grande-Bretagne, en tant qu'État neutre, face aux belligérants. Ils soutinrent qu'un pays neutre dans un conflit devait agir

-
2. I. H. VAN LIER, *Acid Rain and International Law*, Toronto, Bunsel Environmental Consultants Publishing Division, Sijthoff and Noordhoff, the Netherlands, 1981, pp. 100-101. A. C. KISS, *Survey of Current Developments in International Environmental Law*, I.U.N.C. Environmental Policy and Law Paper no 10, Morges, Switzerland, 1976, p. 41.
 3. NGUYEN QUOC DINH, P. DAILLIER et A. PELLET, *Droit international public*, 3e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1987, p. 679. Cette expression sert à désigner ce que d'autres auteurs appellent la «diligence due», par exemple: P. DUPUY, «La diligence due dans le droit international de la responsabilité» dans O.C.D.E., *Aspects juridiques de la pollution transfrontière*, Paris, O.C.D.E., 1977, p. 396. On parle en anglais de «diligence due duty».
 4. A. de LA PRADELLE et N. POLITIS, *Recueil des arbitrages internationaux*, t. 2, 2e éd., Paris, 1957, p. 713.
 5. *Id.*, p. 714 et 716; Voir aussi L. OPPENHEIM, *International Law, a Treatise*, vol. 1, 8th ed., edited by H. LAUTERPACHT, London, Longmans, Green and Co. Ltd, 1963, p. 714.
 6. Traité de Washington du 8 mai 1871, article 1 dans A. de LA PRADELLE, *op. cit.*, p. 777 et s.

de façon à ne pas favoriser l'un ou l'autre des belligérants et la mesure de cette activité devait être:

«en raison directe des dangers réels que le belligérant peut courir par le fait de la tolérance du neutre et en raison inverse des moyens directs que le belligérant peut avoir d'éviter ces dangers»⁷.

On constate donc, que la diligence due est un concept qui permet d'évaluer l'écart qui s'est établi entre le comportement passif ou insuffisamment actif d'un État dans une situation quelconque et l'obligation qui lui est faite, par les règles coutumières ou conventionnelles du droit international, de poser tel geste dans cette même circonstance⁸.

Si l'écart est jugé trop important, donc si l'État omet d'accomplir certains actes imposés par le droit international, sa responsabilité internationale peut-être engagée de la même façon qu'elle le serait dans le cas où il agirait contrairement à ses obligations internationales. Le concept de diligence due ne vise toutefois que les omissions de l'État et non ses agissements.

La diligence due est donc la diligence que l'on est en droit d'attendre d'un «Bon Gouvernement», c'est-à-dire d'un gouvernement respectueux de ses obligations internationales⁹. Ce devoir de vigilance doit faire en sorte que tout État exerce ses compétences de manière à assurer aux États et aux ressortissants étrangers une protection suffisante de leurs droits. Les États ne sont cependant pas tenus de leur garantir l'absence de tout préjudice, mais seulement de prendre toutes les précautions qui devraient normalement assurer cet effet¹⁰. Nous sommes donc en présence d'une obligation de comportement et non de résultat imposée par le droit des gens¹¹.

7. A. de LA PRADELLE, *op. cit. supra*, note 4, p. 856. Cette formule fut critiquée car elle obligeait à évaluer la diligence pour des éventualités imprévisibles. Aussi la Convention XIII de La Haye de 1907 a adopté la formule d'après laquelle la diligence doit être exercée «selon les moyens dont l'État dispose». P. REUTER, *Droit international public*, 5^e éd. Paris, P.U.F., 1976, p. 223.

8. P. DUPUY, *loc. cit. supra*, note 3, p. 396.

9. *Ibid.*

10. P. REUTER, *op. cit. supra*, note 7, p. 222.

11. *Ibid.* Voir aussi NGUYEN et als., *op. cit. supra*, note 3, pp. 678-679.

La notion de devoir général de vigilance est étroitement rattachée à celle de la souveraineté territoriale car comme le posait l'arbitre Max Huber dans l'affaire de *l'Ile de Palmas*:

«La souveraineté territoriale implique le droit exclusif d'exercer les activités étatiques, ce droit a pour corollaire un devoir: l'obligation de protéger à l'intérieur du territoire, les droits des autres États»¹².

L'une des caractéristiques fondamentales de ce devoir est que l'État est responsable de façon directe des faits des particuliers qui, sur son territoire, ont porté atteinte aux droits d'autres États. Il est responsable pour le délit d'omission, lequel est constitué soit par un défaut de prévention, soit par un défaut de répression des actes dommageables imputables à ses organes¹³, c'est-à-dire par l'absence d'exercice de «la diligence que l'on pourrait, en raison des circonstances et de la qualité de cette personne, attendre d'un État civilisé»¹⁴.

L'évaluation du comportement d'un État dans une situation donnée revient à comparer l'attitude de ce dernier en fonction de celle que l'on était en droit d'attendre d'un «Bon Gouvernement». On évalue donc les agissements d'un État par rapport à un standard minimal de comportement, lequel peut varier en fonction de l'époque, des circonstances et de la situation propre aux autorités de l'État dans le cas concret qui fait l'objet d'examen.

C'est à partir des trois (3) règles de Washington qui servirent de fondement à la décision des arbitres dans l'affaire de *l'Alabama*, que la doctrine et la jurisprudence déterminèrent par la suite les standards minimaux de comportement requis d'un État, à savoir:

- 1) les États doivent posséder, d'une manière permanente, un appareil juridique et matériel suffisant pour assurer normalement le respect de leurs obligations internationales¹⁵.

12. *Affaire de l'Ile de Palmas (États-Unis c. Pays-Bas)*, II N.U., *Recueil des sentences arbitrales*, p. 839.

13. R. AGO, *Quatrième Rapport sur la Responsabilité*. Doc. O.N.U., (A/CN: 4/464), p. 73 et 79 et s.

14. *Id.*, p. 82.

15. O.C.D.E., *op. cit. supra*, note 3, p. 412.

Sur le plan juridique, un État doit avoir une constitution et une législation lui permettant de remplir ses obligations internationales et:

«[II] ne saurait invoquer vis-à-vis d'un autre État sa propre constitution pour se soustraire aux obligations que lui imposent le droit international et les traités en vigueur»¹⁶.

Sur le plan matériel, il est obligé de se doter d'un appareil administratif minimal nécessaire à l'exécution de ses obligations, bien qu'une certaine marge de tolérance doit être acceptée en fonction de ce que Reuter appelle le «degré de peuplement et de civilisation» du pays¹⁷.

- 2) En plus de posséder l'infrastructure légale et administrative minimale, les États doivent mettre en oeuvre l'appareil dont ils disposent avec une vigilance adaptée aux circonstances.

Ainsi, certaines situations appellent une vigilance spéciale, notamment lorsque l'action préjudiciable est prévisible à cause de mises en garde adressées aux autorités gouvernementales ou administratives¹⁸.

On constate donc que la variabilité de l'obligation de vigilance dépend des circonstances dans lesquelles le dommage s'est produit. D'autres éléments interviennent cependant qui assouplissent et adaptent les conditions d'utilisation du standard minimal de comportement en fonction de la personne même de l'État incriminé¹⁹.

Ainsi, l'obligation de vigilance peut varier en fonction de l'effectivité du contrôle exercé par l'État sur un territoire donné. Un État n'est pas tenu d'exercer la même vigilance à l'intérieur de son territoire si ce dernier est peu habité et d'une grande superficie²⁰.

16. C.P.J.I. Affaire du *Traitement des Nationaux Polonais*. Avis consultatif. Série A/N no 44, p. 24. Voir aussi l'affaire des *Zones Franches*. Série A/B no 46, p. 167. Voir aussi S.D.N. *Actes de la Conférence de Codification de 1930*, p. 128.

17. P. REUTER, *op. cit. supra*, note 7, p. 224; P. DUPUY, *loc. cit. supra*, note 3, p. 401.

18. On reconnaît alors aux États une obligation d'anticipation P. DUPUY, *loc. cit. supra*, note 3, p. 402: Celle-ci disparaît néanmoins lorsque l'action préjudiciable était totalement imprévisible; voir les affaires *Wipperman (États-Unis c. Vénézuëla)*, Moore, Arbitrations, III, p. 3041 et *Brissot (États-Unis c. Vénézuëla)*, Moore, Arbitrations, III, p. 2969.

19. P. DUPUY, *loc. cit.*, p. 402.

20. Affaire *Buckingham (Grande-Bretagne c. Mexique)*, Hackworth, V, p. 480; Affaire *Miles (États-Unis c. Mexique)*, Moore, Arbitrations, III, p. 3034.

Tout comme le degré de vigilance imposé à un État peut varier d'une région à l'autre de son territoire, on note sur une échelle interétatique une tendance voulant qu'on ne puisse exiger des pays en voie de développement les mêmes standards de comportement que ceux imposés aux États industrialisés²¹.

Bien que les règles minimales, dont il a été fait mention, concernant la possession par un État d'un appareil juridique et matériel suffisant afin d'assurer normalement le respect de ses obligations ne puissent souffrir d'aucun tempérament, il est normal d'autre part que l'on procède à des modulations des standards de comportement pour les États dont les moyens économiques ne leur permettent pas d'exercer un contrôle territorial aussi complet que le font les États mieux nantis²².

Les pays en voie de développement ont d'ailleurs manifesté ce souci dans le domaine de l'environnement, tel qu'on peut le constater à la lecture du principe 23 de la *Déclaration de Stockholm*²³. Ils y demandent que l'on tienne compte:

«Dans tous les cas [...], des échelles de valeurs prévalant dans chaque pays et de l'applicabilité de normes qui sont valables pour les pays les plus avancés, mais qui peuvent ne pas être adaptées aux pays en voie de développement, et être pour ces pays d'un coût social injustifié.»

La notion de diligence due reçut une application très fréquente dans le cadre de la responsabilité pour les dommages causés aux étrangers²⁴, en matière de crimes et délits contre la sûreté des États étrangers²⁵ et enfin dans le domaine du droit de la neutralité²⁶. Bien qu'il n'existe pas de standards de comportement définis en matière de pollution en général et plus précisément en ce qui concerne la pollution atmosphérique, il est maintenant reconnu que l'on est en droit d'attendre des

21. P. DUPUY, *loc. cit.*, p. 403.

22. Voir l'opinion dissidente de M. Azevedo, dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, C.I.J., *Recueil* 1949, p. 89.

23. «*Déclaration de Stockholm sur l'environnement* (16 juin 1972). Documents», (1973) *Revue Générale de Droit International Public*, pp. 350-355 (source non-officielle).

24. Voir par exemple, la sentence de Max Huber dans l'affaire des *biens Britanniques au Maroc espagnol*, II N.U., *Recueil des sentences arbitrales*, 636.

25. Voir par exemple, M. BOURQUIN, «Crimes et délits contre la sûreté des États étrangers», (1927) I R.C.A.D.I., p. 236 et s.

26. Affaire de l'*Alabama* dans A. de LA PRADELLE et al., *op. cit. supra*, note 4, p. 965 et s.

différents pays qu'ils s'acquittent de leurs obligations juridiques fondamentales en respectant *avec soin* les exigences de la protection de l'environnement²⁷.

Le degré de vigilance exigé des États en cette matière doit être plus élevé qu'en d'autres circonstances à cause des menaces que font peser sur l'humanité toute entière, les problèmes nouveaux de pollution et tout particulièrement celui des pluies acides. L'utilisation et la possession de techniques ou d'industries dangereuses exigent une grande vigilance de la part des États. On ne peut exiger des standards de comportement moins rigoureux de la part d'États dont le développement économique est inférieur à celui de pays industrialisés, que ceux exigés de ces derniers; la seule utilisation de ces techniques exige des États concernés, un degré de vigilance à la mesure des risques encourus²⁸. La spécificité du domaine de l'environnement en tant que secteur à haut caractère technologique et scientifique, incite les juristes à croire que l'on assistera à une «technicisation» relative des standards de comportement utilisables, pour apprécier le comportement d'un État en matière de protection de l'environnement²⁹.

L'obligation générale de vigilance que les États doivent observer en matière de pollution fut consacrée à l'article 21 de la *Déclaration de Stockholm sur l'environnement*. Après avoir reconnu le droit souverain des États d'exploiter leurs propres ressources, les signataires de l'accord crurent essentiel d'apporter un tempérament à cette règle, soit:

«le devoir de s'assurer que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale»³⁰.

L'emploi du mot «devoir» ne correspond cependant pas à un concept juridique bien défini puisqu'en droit international général, on parle plus volontiers «d'obligation internationale», expression plus étroite mais renvoyant à un contenu plus précis. Éveillés par l'urgence des problèmes écologiques, les États ont voulu bien plus, par la *Déclaration de Stockholm*, définir la finalité des politiques nationales et internationa-

27. P. DUPUY, *loc. cit. supra*, note 3, p. 404.

28. *Id.*, pp. 403-404.

29. *Id.*, p. 405.

30. *Déclaration de Stockholm, loc. cit. supra*, note 23.

les en matière d'environnement que de préciser les droits et obligations auxquels sont soumis les États en application du droit des gens et cette finalité était de créer un sentiment de «devoir moral» dans l'endiguement de la dégradation de notre biosphère³¹.

Ainsi apparaît-il que, par la notion de «devoir»³² résultat de la conjonction des préoccupations politiques, éthiques et juridiques, la *Déclaration de Stockholm* a entendu désigner à la fois:

- 1) les obligations classiques de diligence due s'imposant de longue date aux États en vertu du droit international général et,
- 2) la volonté de concevoir la politique de protection de l'environnement international comme une nécessité morale, inspirée aussi bien par l'urgence évidente d'une action commune que par l'évolution de l'éthique internationale³³.

En procédant à une adaptation des principes énoncés par la doctrine et la jurisprudence sur le contenu du devoir général de vigilance au domaine environnemental, on peut soutenir qu'il doit comprendre à ce sujet trois éléments:

- 1) la possession par l'État d'un appareil juridique et matériel suffisant pour assurer normalement le respect de ses obligations environnementales, ce qui implique la mise en oeuvre par l'État d'une législation, d'une réglementation administrative civile et pénale, propres à endiguer les effets de la pollution³⁴.

31. O.C.D.E., *op. cit. supra*, note 3, p. 409.

32. Qui correspond dans le texte anglais au terme «responsability».

33. O.C.D.E., *op. cit.*, p. 410.

34. Cet aspect de l'obligation de diligence est parfois repris dans plusieurs conventions bilatérales ou multilatérales concernant la protection d'un milieu donné. Voir l'article 3 al. 1 de la *Convention d'Helsinki relative à la protection de l'environnement marin de la Baltique*. Voir l'article 24 de la *Convention de Genève sur la Haute mer* (1958); *Id.*, p. 413.

- 2) que l'État fasse usage de ces outils avec une diligence et une vigilance adaptées aux circonstances et³⁵
- 3) qu'il coopère avec les autres États afin que s'instaure un régime de gestion internationale des problèmes communs causés par les différentes formes de pollution transfrontière.

On peut donc de façon synthétique poser que la règle de diligence due s'analyse en un faisceau d'obligations complémentaires de vigilance, préventives et curatives, incitant les États à administrer les territoires placés sous leur juridiction de façon à ne pas nuire à leurs voisins. L'obligation de diligence n'en est pas une de résultat mais bien de comportement qui peut varier en fonction des circonstances multiples dans lesquelles elle s'inscrit et des ressources de chaque pays.

III - LE PRINCIPE DE BON VOISINAGE

Trouvant son fondement dans la maxime latine *sic utere tuo ut alienum non laedas* (utilise ton bien de façon à ne pas nuire à autrui), le principe dit «de bon voisinage» interdit à tout État de laisser faire usage de son territoire de façon préjudiciable aux droits d'autres États³⁶.

Le droit international de voisinage repose sur la coutume. Il est constitué de règles qui, en l'absence de stipulations conventionnelles, obligent les États et entraînent leur responsabilité³⁷. La règle d'utilisation non dommageable du territoire constitue pour Oppenheim: «l'un de ces principes généraux du droit reconnus par les États civilisés, que la Cour Permanente est tenue d'appliquer en vertu de l'article 38 de son Statut»³⁸.

Selon Andrassy³⁹, le droit international de voisinage apparaît comme la contrepartie du principe de la souveraineté territoriale de l'État.

35. Certaines conventions font état de la nécessité pour l'État d'appliquer strictement ses dispositions légales et réglementaires, protectrices d'un milieu donné. Voir par exemple, l'article 1^{er} de la Convention du 27 octobre 1960 sur la protection du Lac Constance. O.C.D.E., *op. cit. supra*, note 3, p. 413, note 2.

36. O.C.D.E., *op. cit.*, p. 374.

37. Ce n'est pas du *jus cogens*, puisque les parties intéressées peuvent s'entendre pour régler la matière d'une façon différente. Voir à ce sujet: J. ANDRASSY, «Les relations internationales de voisinage», (1951) II R.C.A.D.I. 73.

38. L. OPPENHEIM, *op. cit. supra*, note 5, pp. 346-347.

39. J. ANDRASSY, *loc. cit.*, pp. 102-103.

Appliqué rigoureusement, ce dernier signifie que «l'État a le droit d'aménager son territoire pour ses besoins propres, même au cas où il y aurait préjudice pour un autre État»⁴⁰. On peut ainsi en arriver à des conséquences intolérables et inadmissibles.

Fort heureusement, les auteurs modernes soutiennent que la souveraineté territoriale se trouve limitée par le fait de la coexistence et de l'association des États. La nature même de leurs relations de voisinage ne leur permet pas de disposer de leur territoire sans aucune restriction. C'est dans le domaine fluvial que ce principe de «communauté d'intérêts» se développe lentement⁴¹. Ballenegger soutient que la règle prohibant l'utilisation par un État de son territoire de façon préjudiciable aux droits d'autres États, puisqu'elle a servi d'argument contre les détournements d'eau au détriment d'un État d'aval, doit aujourd'hui empêcher un État de causer une pollution préjudiciable à un État co-riverain⁴².

La règle relative aux relations de bon voisinage, admise déjà en droit interne, a été invoquée dès 1941 dans une affaire de caractère international, l'affaire de la *Fonderie de Trail*, soumise à l'arbitrage par les États-Unis et le Canada⁴³. Cette affaire constitue un précédent jurisprudentiel en matière de pollution atmosphérique transfrontière⁴⁴ auquel nous devons porter une attention toute particulière⁴⁵.

Depuis 1896, la Fonderie de Trail située en Colombie-Britannique et propriété de la Consolidated Mining and Smelting Co of Canada (Cominco) exploitait le minerai de cuivre et de plomb abondant dans

40. *Id.*, p. 102; aussi J. SCHNEIDER, *World Public Order of the Environment: Towards an International Ecological Law and Organization*, Toronto, University of Toronto Press, 1979, p. 142.

41. J. ANDRASSY, *loc. cit.*, pp. 103-104.

42. J. BALLENEGGER, *La pollution en droit international*, Genève, Librairie Droz, 1975, pp. 66-67.

43. Affaire de la *Fonderie de Trail*, III N.U., *Recueil des sentences arbitrales*, pp. 1905-1982 [ci-après III R.S.A.].

44. «En ce qui concerne la jurisprudence, la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* constate qu'il n'y avait pas de précédents de jurisprudence internationale portant sur les cas de pollution des eaux ou de l'air.» J. ANDRASSY, *loc. cit. supra*, note 37, p. 123.

45. Pour une étude intéressante sur l'affaire de la *Fonderie de Trail* voir G. F. FITZGERALD, «Le Canada et le développement du droit international: La contribution de l'affaire de la *Fonderie de Trail* à la formation du nouveau droit de pollution atmosphérique transfrontière», (1980) 11 *Études Internationales* 393; J. E. READ, «The Trail Smelter Dispute», (1963) I *The Canadian Yearbook of International Law* 213.

cette région⁴⁶. La fusion du minerai entraînait le dégagement dans l'atmosphère d'une importante quantité de gaz sulfureux soit en 1930, de 300 à 350 tonnes par jour. Les vents dominants du nord-est de la vallée du fleuve Columbia sur les rives duquel était installée la fonderie, poussaient les fumées de cette dernière au-delà de la frontière dans l'État américain.

À la suite d'une intervention du gouvernement américain, la Commission Mixte Internationale (C.M.I.) instituée par le Traité de 1909 sur les eaux limitrophes⁴⁷, fut chargée de trancher la question. Dans son rapport du 28 février 1931, la Commission anticipant en partie l'apparition des dommages causés par l'anhydride sulfureux (SO₂), alloua aux États-Unis une indemnité de 350 000 dollars pour les pertes subies et celles à survenir jusqu'au 1er janvier 1932. En outre, diverses mesures furent prises pour réduire le volume des émanations de gaz sulfureux, qui bien que réduites n'en continuaient pas moins de causer de sérieux dommages aux cultures.

Le gouvernement américain protesta le 17 février 1933 auprès des autorités canadiennes et des négociations diplomatiques amenèrent la signature d'un accord entre les deux États le 15 avril 1935⁴⁸. Selon ce dernier, un tribunal arbitral de trois membres devait rendre une sentence équitable pour les deux parties en appliquant les règles de droit international ainsi que le droit et la jurisprudence existants entre les États de l'Union.

Le tribunal devait répondre aux questions suivantes:

- 1) La fonderie de Trail a-t-elle causé des dommages depuis le 1er janvier 1932 et, si oui, quelle indemnité devrait être payée pour les réparer?
- 2) En cas de réponse affirmative à la première partie de la question précédente, la Fonderie de Trail doit-elle

46. Il s'agissait à l'époque de l'une des plus importantes fonderies du continent; J. BALLENEGGER, *op. cit. supra*, note 42, p. 200.

47. Les compétences de la C.M.I. couvrent la pollution des eaux frontalières, mais elle peut être requise de s'occuper d'autres problèmes de voisinage. Article IX du Traité de 1909 sur les eaux limitrophes, *The Consolidated Treaty Series*, 1908-1909, vol. 208, p. 213. Texte français du Traité dans *Loi du Traité des eaux limitrophes internationales*, S.R.C. 1970; c. I-20.

48. Texte de l'accord, III R.S.A., p. 1907.

s'abstenir, à l'avenir, de causer des dommages dans l'État de Washington et, si oui, dans quelle mesure?

- 3) À la lumière de la précédente question, quelles mesures ou quel régime devraient être adoptés ou maintenus par la Fonderie de Trail?
- 4) Le cas échéant, quelle indemnité devrait être payée en application de toute décision ou toutes décisions du tribunal, conformément aux deux questions précédant immédiatement celle-ci⁴⁹?

Le 16 avril 1938, après deux ans consacrés à établir les faits et quatre mois d'audition de témoins et d'experts, le tribunal rendait une première sentence dans laquelle il répondait à la première question qui lui était soumise. Il ne faisait aucun doute, suite aux enquêtes menées, que les émanations d'anhydride sulfureux avaient provoqué des pertes. Les constatations antérieures de la C.M.I., les renseignements fournis par les détecteurs automatiques enregistrant la teneur en SO₂ de l'atmosphère, les expériences menées en laboratoire pour étudier les effets de ce gaz et les témoignages, tout confirmait le caractère nocif des émanations⁵⁰. Il était plus difficile d'évaluer le montant des dommages subis.

Les américains demandaient d'être compensés pour les dommages aux terrains cultivés ou non et ceux causés au bétail et à la propriété dans la ville de Northport. Ils réclamaient de plus des sommes pour la pollution des eaux du fleuve Columbia, pour les pertes occasionnées dans la marche des affaires et enfin des dommages-intérêts pour les frais de procédure ainsi que le paiement d'intérêts à cinq pour cent sur la somme de 350 000 dollars allouée par la C.M.I.; somme que le Canada avait versée tardivement. Le Canada quant à lui prétendait que les pertes alléguées étaient davantage dues aux conditions climatiques (sécheresse, incendies, ravages des insectes) qu'aux fumées de la Fonderie.

Le tribunal se livra à une étude approfondie des relevés effectués pour déterminer la force et la direction des vents en rapport avec les retombées de gaz toxiques et ne retint finalement que le poste à vrai dire

49. *Id.*, article III du Traité, p. 1908.

50. *Id.*, p. 1921 et s.

le plus important des réclamations américaines, soit celui concernant les dommages aux cultures et à l'exploitation des forêts. Quant au reste des réclamations, le tribunal considéra soit qu'elles sortaient du cadre fixé par l'accord au 15 avril 1935 soit que les dommages n'étaient pas prouvés. Le tribunal accorda par conséquent 78 000 dollars au gouvernement américain pour tous les dommages causés par les fumées de la Fonderie entre le 1er janvier 1932 et le 1er octobre 1937, avec intérêt à six (6) pour cent l'an dès la publication de la sentence. Les arbitres admirent que les pertes subies s'avéraient extrêmement difficiles à chiffrer avec précision parce que d'une part elles avaient varié d'une année à l'autre et d'autre part, chaque fermier avait été plus ou moins atteint selon la situation de ses terres; enfin, la nature des cultures les rendaient plus ou moins sensibles au SO₂⁵¹.

Dans une deuxième sentence rendue le 11 mars 1941, le tribunal rendait sa décision sur les trois dernières questions. En ce qui concerne les deuxième et troisième questions, à savoir dans quelle mesure la Fonderie devait-elle réduire ses émissions polluantes si réduction il devait y avoir dans l'opinion du tribunal, ce dernier devait affirmer le principe qui allait faire de cette sentence un précédent souvent invoqué:

«le tribunal, se fondant sur les sentences citées ci-dessus prises dans leur ensemble, conclut en ce sens que, en vertu des principes du droit des gens et du droit des États-Unis, aucun État n'a le droit d'user de son territoire ou d'en permettre l'usage d'une manière qui entraîne des dommages dus aux fumées sur le territoire d'un autre État ou à la propriété de personnes s'y trouvant, lorsque les effets en sont importants (serious) et que le dommage est clairement et manifestement prouvé»⁵².

De l'avis donc du tribunal, la Fonderie devait désormais agir de façon à ce qu'aucun dommage ne soit causé sur le territoire de l'État de Washington, dut-elle interrompre complètement toutes émissions d'anhydride sulfureux si nécessaire. Cette mesure était péremptoire afin que le Canada respecte ses obligations de bon voisinage face aux États-Unis. Le tribunal fixa un système de mesures et de critères (heure,

51. *Id.*, p. 1929 et s.

52. *Id.*, p. 1965. Il est curieux de constater, tel que souligné par BALLENEGGER, que c'est à propos de la prévention de dommages ultérieurs et non à propos de la réparation de pertes déjà subies que les arbitres ont énoncé ce principe, *op. cit. supra*, note 42, p. 203.

saison, vitesse et direction du vent, etc.) pour en arriver à cet objectif de bonne entente.

Les États-Unis insatisfaits des dommages-intérêts qui leur avaient été accordés en 1938, soit la somme de 78 000 dollars couvrant la période du 1er janvier 1932 au 1er octobre 1937, réclamaient une indemnité plus élevée et alléguaient d'autre part la survenance de nouveaux dommages depuis le 1er octobre 1937. Les arbitres décidèrent que leur première décision avait force de chose jugée et qu'il n'y avait donc pas lieu d'y revenir⁵³. Quant à de nouveaux dommages, leur existence n'était nullement prouvée⁵⁴.

Pour ce qui est de la question 4, l'on jugea que le régime prescrit éliminerait sans doute les causes de la controverse et ferait en sorte qu'aucun dommage de type matériel ne soit causé à l'avenir aux États-Unis. Toutefois, le tribunal décida:

«1) qu'une indemnité devrait être allouée pour les dommages qui avaient été commis depuis le 1er octobre 1940 ou qui seraient commis à l'avenir et 2) qu'il faudrait accorder à titre d'indemnisation pour le coût raisonnable des enquêtes menées par les États-Unis, une somme ne dépassant pas 7 500 dollars par année»⁵⁵.

Dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, le tribunal s'inspira du droit appliqué aux États-Unis, afin d'énoncer le principe prohibant l'utilisation de son territoire par un État à des fins préjudiciables à un autre État, car à son avis:

«il était raisonnable de s'inspirer par analogie, pour des causes internationales, de la jurisprudence établie par cette cour [Cour suprême des États-Unis] lorsqu'elle a eu à débattre des controverses suscitées par les droits quasi-souverains des États, lorsqu'aucune règle contraire ne prévaut en droit international et que de tels précédents ne peuvent être rejetés pour aucune raison découlant des limites inhérentes à la souveraineté dictée par la constitution des États-Unis»⁵⁶.

53. *Id.*, pp. 1948-1957.

54. *Id.*, p. 1965.

55. *Id.*, p. 1980; G.F. FITZGERALD, *loc. cit. supra*, note 45, pp. 401-402.

56. III R.S.A. pp. 1963-1964. Les causes américaines sur lesquelles se fonda la décision du tribunal étaient: *State of Missouri v. State of Illinois*, 200 US 496, 521; *State of New York v. State of New Jersey*, 256 US 296, 309; *State of Georgia v. Tennessee Copper*

Nul doute que cette décision eut un impact considérable sur le développement de nouvelles règles internationales à l'égard de la pollution atmosphérique transfrontière. Même si certains pourraient soutenir que l'application par le tribunal de règles tirées de décisions américaines tout autant que de décisions internationales ne ferait pas de l'affaire de la *Fonderie de Trail*, un précédent jurisprudentiel international, cette dernière fut si souvent citée par les auteurs qu'on peut maintenant affirmer que les principes qui y sont énoncés constituent «la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations» et à ce titre peuvent être employés comme preuve du droit international coutumier⁵⁷.

Les principes tirés de cette affaire sont maintenant acceptés par les nations civilisées et constituent sans contredit *l'opinio juris* d'une coutume internationale évidente⁵⁸. Ces derniers furent d'ailleurs appliqués en 1944 par la Cour Internationale de Justice dans l'affaire du *Détroit de Corfou* qui ne concernait cependant pas un problème de pollution transfrontière⁵⁹.

Le tribunal souligna, en se fondant sur la maxime latine *sic utere tuo at alienum non laedas*:

«L'obligation de chaque État de ne pas autoriser sciemment l'utilisation de son territoire à des actes contraires aux droits des autres États»⁶⁰.

Le principe d'utilisation non dommageable du territoire d'un État tel qu'énoncé dans l'arrêt de la *Fonderie de Trail* a franchi une importante étape en matière d'environnement avec la rédaction des Principes 21 et 22

Co and Ducktown Sulphur, Cooper and Iron Co. Ltd., 206 US 230. C'est dans cette dernière cause de 1907 que la Cour suprême des États-Unis énonça le principe que: «C'est une demande juste et raisonnable de la part d'un État que l'air au-dessus de son territoire ne soit pas pollué à une grande échelle par des gaz sulfureux provenant des activités industrielles d'un autre État et que les forêts sur ses montagnes, ne soient pas détruites [...]»

57. Voir l'article 38 du Statut de la C.I.J., (1946-1947) I. R.T.N.U. xvi. Voir aussi L.F.E. GOLDIE, «A General View of International Environmental Law. A Survey of Capabilities, Trends and Limits» dans *Académie de Droit International de la Haye, Colloque 1973: La Protection de l'environnement et le droit international*, Leiden, Sijthoff, 1975, 25, pp. 70-71.

58. Voir I. H. VAN LIER, *op. cit. supra*, note 2, p. 108.

59. Affaire du *Détroit de Corfou* (*Royaume-Uni c. Albanie*), C.I.J., *Recueil* 1949, Rapport 4.

60. *Id.*, p. 22

de la *Déclaration de Stockholm sur l'environnement*. Le principe 21 cité dans la section consacrée au devoir général de vigilance, stipule le devoir d'un État de ne pas utiliser son territoire de manière à causer préjudice au territoire d'autres États, ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction. Le principe 22 établit quant à lui le devoir de coopération entre les États afin de développer le droit international en matière d'indemnisation des victimes de la pollution transfrontière⁶¹.

Tel qu'il fut souligné antérieurement, la notion de «devoir» contenue dans le libellé du principe 21 de la *Déclaration de Stockholm* entend désigner les obligations classiques de diligence due s'imposant aux États en vertu du droit international. Des explications s'imposent donc, afin de connaître la nature des concepts de diligence due et de bon voisinage.

Le devoir général de vigilance impose aux États des agissements conformes à ceux qu'exercerait un «Bon Gouvernement» dans une situation donnée. Ce principe très général peut trouver application dans de nombreux domaines⁶² y compris dans celui des obligations internationales de voisinage. La «diligence due» impose aux États la conduite qu'ils doivent observer afin que les activités qui sont menées sur leur territoire ne nuisent pas à celles d'autres États. On peut synthétiser ces affirmations en soutenant qu'en matière d'environnement, les États doivent user de toute la diligence due requise dans leurs relations de voisinage.

Il est donc difficile, en matière d'environnement, de dissocier diligence due et règle de bon voisinage. La lecture du principe 21 de la *Déclaration de Stockholm* nous fait d'ailleurs réaliser la conjonction de ces deux principes. Les États ont un devoir général de vigilance face aux autres États en matière de pollution⁶³. Le principe 21 fait véritablement

61. «Alors que le principe 21 est formulé dans un langage fort qui décrète que les États doivent faire en sorte que les activités qui relèvent de leur juridiction ou contrôle ne causent pas de dommages, sa portée est quelque peu affaiblie par le contenu du principe 22 qui stipule que les États doivent coopérer entre eux pour développer davantage les aspects du droit international qui ont trait à la responsabilité et à l'indemnisation.» G. F. FITZGERALD, *loc. cit. supra*, note 45, p. 411.

62. Par exemples, dans le domaine du droit de la neutralité et en matière de responsabilité pour les dommages causés aux étrangers.

63. DUPUY dit d'ailleurs en parlant du principe 21 de la *Déclaration de Stockholm*: «Et c'est cette obligation de diligence, articulée autour de la règle précitée [celle de l'utilisation non dommageable du territoire à l'égard des tiers] que désigne, d'abord, le contenu du principe 21 de la *Déclaration de Stockholm*». *Loc. cit. supra*, note 3, p. 412.

application des principes de diligence due et de bon voisinage au domaine de l'environnement en mentionnant expressément le terme «environnement», d'une conception plus large que celle du terme «territoire» tel qu'exprimé dans l'affaire du *Détroit de Corfou*. La notion d'environnement signifie que les États devront à l'avenir élargir le champ d'exercice de leur contrôle administratif. Leur vigilance devra s'appliquer non seulement au territoire proprement dit (terre et mer territoriale) mais également à l'atmosphère et de façon plus générale, à tous les agents écologiques qui constituent leur «environnement» et qui interagissent avec ceux d'autres États, proches ou éloignés.

Si la formule reste assez vague, l'évolution n'en est pas moins certaine. Elle interdit, à tout le moins, que les pays se retranchent derrière une conception exagérément restrictive de la notion classique de «territoire»⁶⁴.

Nous ne saurions passer sous silence la position soutenue par certains auteurs concernant la notion de bon voisinage, qui ferait en sorte que ce principe serait inefficace quant à la résolution de problèmes de pollution transfrontière unidirectionnelle pour des États dont les territoires ne seraient pas contigus. Il pourrait s'agir, par exemple, de la pollution d'un cours d'eau où les eaux s'écoulent toujours d'amont en aval ou celle qui nous intéresse plus particulièrement et qui concerne la pollution de l'air sur de longues distances où les vents dominants voyagent d'ouest en est.

Selon ces derniers, les rapports de voisinage lient toujours et exclusivement des États dont les territoires sont contigus; les droits et obligations qui en découlent ne concernent que les régions frontières et sont en principe réciproques⁶⁵. Ballenegger considère cependant que cet argument n'est pas convaincant et en dispose laconiquement en affirmant que le principe subsiste toujours lorsqu'il s'agit d'un cours d'eau limitrophe⁶⁶.

64. P. DUPUY, *loc. cit.*, pp. 381 et 416.

65. J.-P. DOBBERT: *Water pollution and international rivers law*, Bulletin de l'Association des auditeurs et anciens auditeurs de l'Académie de droit international de La Haye, vol. 35, pp. 60-99. Cette position ne fait pas l'unanimité chez les auteurs. La prohibition de polluer unidirectionnellement un cours d'eau ou l'atmosphère se fonde tantôt sur la notion de bon voisinage pour certains auteurs, mais aussi sur la notion d'abus de droit ou la coutume pour certains autres. Voir J. BALLENEGGER, *op. cit. supra*, note 42, pp. 67-73.

66. J. BALLENEGGER, *op. cit.*, p. 67.

En reconnaissant que le principe de bon voisinage fut traditionnellement appliqué à des États voisins, Johnston et Finkle le réconcilient de façon déconcertante avec le problème des précipitations acides, en affirmant que ce dernier offre l'occasion d'étendre ce principe aux relations entre États dont les territoires ne sont pas contigus⁶⁷. La solution adoptée par Dupuy est très intéressante puisqu'il énonce le principe d'utilisation non dommageable du territoire en prenant bien soin de le distinguer de celui de bon voisinage, afin d'éviter justement le piège de la contiguïté. Une chose est certaine pour lui, il existe indiscutablement un principe dont la nature coutumière ne saurait faire de doute: le principe interdisant à tout État de laisser faire usage de son territoire de façon préjudiciable aux droits d'autres États que ces derniers soient contigus ou non à l'auteur du dommage⁶⁸.

Pour cet auteur, le principe précité conduit naturellement les États respectivement concernés par les pollutions transfrontières (au premier rang desquels les États voisins), à s'orienter vers une application plus constructive de l'obligation de non-pollution:

«Celle-ci doit, ou devrait en bonne logique, inciter les États à collaborer de diverses façons, afin de prévenir les situations qui risqueraient de les exposer à une violation de la règle coutumière; et l'on peut sans doute voir dans le développement actuel de la coopération internationale (dans le cadre d'organisations telles que l'O.C.D.E., ou par voie d'accords bi et multilatéraux), la manifestation de cette préoccupation»⁶⁹.

Le principe d'utilisation non dommageable du territoire a ouvert la voie à l'émergence de nouvelles notions plus spécifiques, telle celle de «bassin intégré», apparue au cours des vingt dernières années dans de nombreux grands fleuves asiatiques ou africains. Selon ce principe, les États doivent parvenir à l'utilisation optimale non seulement du fleuve considéré, mais de l'ensemble des cours d'eau constituant son bassin hydrographique. On en arrive donc à une conception du principe d'utilisation non dommageable du territoire ayant une connotation plus étendue quant à la prohibition de la pollution transfrontière⁷⁰.

67. D. M. JOHNSTON and P. FINKLE, *Acid precipitation in North America: the case for transboundary cooperation*, Calgary, Canadian Institute of Resources Law, 1983, p. 31.

68. P. DUPUY, *loc. cit. supra*, note 3, pp. 337-376 et 412.

69. *Id.*, p. 376.

70. *Ibid.*

Il ne fait aucun doute que la règle d'utilisation non dommageable du territoire puisse trouver application en matière de précipitations acides. En cette matière comme pour toute autre forme de pollution, le problème n'est pas tant de reconnaître des droits et obligations aux parties que d'identifier les mécanismes permettant de faire appel à la responsabilité de l'État pollueur. Or, comme pour ce qui est de la diligence due, il faut, pour ce faire, connaître les standards de comportement d'un «Bon Gouvernement» et de ce fait les normes scientifiques définissant des taux de pollution en fonction des effets de celle-ci sur l'environnement. Ces standards se développent peu à peu mais ne sont pas encore assez fermement établis pour permettre de réglementer de façon adéquate les multiples problèmes de pollution auxquels nous devons faire face avec une fréquence quelquefois inquiétante.

Nous croyons que le principe 21 de la *Déclaration de Stockholm* ajoute une dimension élargie à la notion traditionnelle de bon voisinage où la contiguïté des États était nécessaire dans leurs relations contentieuses. Il vient en quelque sorte codifier le principe coutumier d'utilisation non dommageable du territoire et définir une nouvelle norme de bon voisinage en matière environnementale.

IV - L'ABUS DE DROIT

Cette notion découle aussi du principe tiré du droit privé exprimé par la maxime: *Sic utere tuo alienum non laedas*. L'abus de droit permet d'engager la responsabilité d'un État lorsque ce dernier se sert d'un droit dont il jouit dans le seul dessein de nuire à un autre État, lui causant ainsi des dommages injustifiables⁷¹.

Sibert nous enseigne que:

«l'exercice d'un droit cesse d'être légitime et devient abusif quand il se produit: 1) soit sans utilité pour son titulaire; 2) soit dans un but de contradiction avec l'intérêt social qui a déterminé l'attribution du pouvoir légal; 3) soit quand l'exercice du droit va plus loin que ce qui a été accordé; 4) soit quand l'exercice du droit

71. Oppenheim soutient qu'un abus de droit est commis: «When a State avails itself of its right in an arbitrary manner in such a way as to inflict upon another State an injury which cannot be justified by a legitimate consideration of its own advantage.» L. OPPENHEIM, *op. cit. supra*, note 5, p. 345.

s'entoure de rigueurs inutiles ou cause un préjudice qui n'est pas la conséquence directe et nécessaire de son utilisation»⁷².

Oppenheim, parlant de l'abus de droit et envisageant notamment le cas des cours d'eau, écrit: «Le devoir d'un État de ne pas modifier l'écoulement d'un fleuve au détriment d'autres États riverains a son origine dans le même principe»⁷³. La Cour Permanente de Justice Internationale (C.P.J.I.) soutient qu'en certaines circonstances, un État agissant techniquement dans la légalité, peut engager sa responsabilité internationale sur la base d'un abus de droit, ce dernier ne pouvant cependant être présumé⁷⁴. Bien que les juges de la C.P.J.I. aient fréquemment fait référence à ce principe, cette cour ne l'a jusqu'à maintenant jamais véritablement reconnu. La doctrine de l'abus de droit est par conséquent controversée⁷⁵, certains auteurs allant même jusqu'à nier son existence en droit international⁷⁶.

Contrairement aux principes de diligence due et de bon voisinage, la doctrine de l'abus de droit se fonde sur une action d'un État en violation avec le droit international et non sur une omission. Si on adhère à l'école reconnaissant l'existence de cette doctrine en droit international et qu'on l'applique au problème des pluies acides, on devrait alors soutenir que l'État pollueur commettrait un abus de droit en laissant s'échapper des émissions nocives de son territoire au détriment d'un autre ou que le droit dont l'État pollueur abuse est celui d'utiliser son territoire sans considération aucune pour les dommages qui pourraient être causés par les pluies acides⁷⁷. Cela revient à dire qu'on doit alors reprocher à l'État

72. M. SIBERT, *Traité de droit international public*, t. 1, Paris, Dalloz, 1951, p. 311, note 6.

73. L. OPPENHEIM, *op. cit.*, p. 346.

74. P. GUGGENHEIM, *Traité de droit international public*, vol. 1, Genève, 1953, pp. 154-155: La Cour permanente de Justice internationale [...] dans les décisions rendues dans l'affaire des *Zones franches* n'a reconnu comme licite l'exercice de droit souverain que sous la réserve qu'il n'y avait pas abus de droit. Toutefois, dans aucun des cas qu'elle a examinés, la Cour n'a affirmé l'existence d'un abus de droit». (*Affaire des Zones franches de Haute Savoie et du District de Gax*: C.P.J.I., Série A, no 7, 30; Série A, no 24, 12, Série A/B, no 46, 167).

75. L. OPPENHEIM, *op. cit.*, p. 346, note 1 et p. 347.

76. G. SCHWARZENBERGER and E.D. BROWN. *A manual of International Law*, 6th ed., Milton (Oxon), Professional Books Ltd, Milton Trading Estate, 1976, p. 85; F.J. BERBER, *Rivers in International Law*, New York, Oceana Publications Ltd, 1959, p. 205.

77. International Law Association (I.L.A.), Committee on Legal Aspects of the Conservation of the Environment, «Report of the Fiftieth Conference of the International Law Association» held in Manila, August 27th 1978 to September 2nd, 1978, publié à Londres, Association 1980, Doc. 631 pages, p. 23.

pollueur son omission de prendre les mesures nécessaires afin de réduire la pollution de l'air dont l'État voisin est victime. Ce raisonnement est difficilement défendable en raison même du caractère «actif» de l'abus de droit. L'État doit en effet, poser un geste «abusif» dans une intention qui ne soit aucunement motivée par des intérêts raisonnables d'utilisation de son territoire. Un État abuserait de ses droits en matière de pollution s'il pollue de façon malicieuse ou tout au moins avec une insouciance s'y apparentant.

Dans le cas de la pollution acide, on ne peut reprocher à l'État pollueur que son manque d'initiative afin de réduire ou d'enrayer les émanations viciées et ce en se basant sur les principes de diligence due et de bon voisinage et non sur celui d'abus de droit.

En raison de toutes ces considérations et aussi du fait qu'il est très difficile à l'heure actuelle, à cause de contraintes scientifiques, d'identifier des standards nous permettant de savoir quand un dommage est injustifié et de mesurer les conséquences d'un abus de droit, nous ne croyons pas que la doctrine de l'abus de droit puisse être d'une quelconque utilité en matière de pluies acides⁷⁸.

V - LE PRINCIPE D'UTILISATION ÉQUITABLE DES RESSOURCES NATURELLES COMMUNES AUX ÉTATS

Malgré l'évolution indiscutable du droit international dans le domaine de l'environnement au cours des vingt dernières années, il y subsiste une foule de secteurs où il n'y a pas de normes spécifiques, d'ordre substantiel ou procédural, permettant aux États d'orienter leurs comportements. C'est en ayant alors recours aux principes généraux de droit et aux principes du droit international coutumier que l'on peut chercher à résoudre les difficultés posées par une telle situation. Le principe d'utilisation équitable des ressources naturelles communes peut alors offrir une solution aux problèmes causés par l'exploitation simultanée par plusieurs pays de ressources naturelles partagées.

78. I. H. VAN LIER, *op. cit. supra*, note 2, p. 111.

Bien que cette notion ne concernait pas à l'origine des problèmes liés à la pollution comme telle, mais ceux engendrés par l'exploitation de ressources naturelles communes à plusieurs États, on peut soutenir que lorsque l'on pollue un cours d'eau limitrophe ou l'atmosphère dans des régions frontalières, il y a exploitation de ressources naturelles partagées entre deux ou plusieurs États⁷⁹.

L'atmosphère peut être utilisée à différentes fins. L'une de celles-ci est de la considérer comme lieu d'élimination ou de dispersion de polluants. En vertu du principe d'utilisation équitable de cette ressource commune à plusieurs États, voire à l'ensemble des pays de la biosphère, les États pollueurs doivent tenir compte des différentes utilisations que font de cette ressource d'autres États⁸⁰. La mise en oeuvre de ce principe aura le double effet d'établir la responsabilité a posteriori d'un État pollueur et aussi de prévenir les «litiges internationaux en matière d'environnement, suscités par des revendications potentiellement incompatibles quant à l'utilisation de la ressource naturelle partagée»⁸¹.

À partir du moment où un État utilise une ressource naturelle commune à deux ou plusieurs États, il doit veiller à ce que son action ne porte pas atteinte à d'autres utilisations de la même ressource ou d'autres ressources naturelles, en dehors du territoire relevant de sa juridiction. Il existe donc un intérêt juridique portant sur toute utilisation donnée de cette ressource qui dépasse les frontières nationales. Ce principe a été maintes fois repris par les tribunaux⁸².

Il est de plus admis, que dans la mesure où des utilisations à l'intérieur de territoires nationaux différents d'une ressource naturelle partagée au niveau international, sont corrélatives et interdépendantes, elles doivent être assujetties à des restrictions réciproques. Le tribunal arbitral franco-espagnol devait d'ailleurs souligner dans l'affaire du *Lac Lanoux*, se référant à la «pratique internationale courante», que la France

79. G. HANDL, «Le principe d'"utilisation équitable" dans son application aux ressources naturelles partagées au niveau international: son rôle dans le règlement d'éventuels litiges internationaux en matière de pollution transfrontière» dans O.C.D.E. *La pollution transfrontière et le rôle des États*, Paris, O.C.D.E., 1981, 97-121, p. 99.

80. I. H. VAN LIER, *op. cit. supra*, note 2 p. 111.

81. G. HANDL, *loc. cit.*, p. 97.

82. Voir par exemples: *Jurisdiction territoriale de la Commission nationale de l'Older (Royaume-Uni c. Pologne)*, (1929) C.P.J.I. Sér. A, no 23, p. 27. *Société d'Énergie Électrique du Littoral Méditerranéen contre la compagnie Imprese Elettriche Liguri*, (1938-1940) A.D. 120-122.

en exécutant son projet hydro-électrique impliquant l'utilisation d'un cours d'eau international, avait l'obligation de prendre en considération, quelle qu'en soit la nature:

«[...] tous les intérêts qui risquent d'être affectés par les travaux entrepris, même s'ils ne correspondaient pas à un droit»⁸³.

Le tribunal ajoutait que les règles de bonne foi exigeaient de la part de l'État situé en amont, qu'il s'emploie:

«à donner [à ces intérêts] toutes les satisfactions compatibles avec la poursuite de ses propres intérêts et à montrer qu'il a, à ce sujet, un souci réel de concilier les intérêts de l'autre riverain avec ses intérêts propres»⁸⁴.

Cette égalité en matière d'utilisation d'une ressource naturelle partagée au niveau international découle évidemment du principe fondamental de l'égalité souveraine des États. Car tel que souligné par Handl:

«Étant donné une interdépendance d'utilisation de ressources qui met en jeu des juridictions nationales différentes, des revendications territoriales, basées sur la souveraineté, qui concernent l'exploitation de ressources naturelles relevant d'une certaine juridiction, doivent être compatibles avec le respect dû à la souveraineté des autres États, qui vont ressentir sur leur territoire les répercussions de la conduite du premier État en cause»⁸⁵.

Cette reconnaissance de la réciprocité et de l'interdépendance des droits et devoirs des États constitue l'essence même des concepts de «solidarité internationale», (tel que défini par l'O.C.D.E.)⁸⁶ et de «bon

83. Affaire du *Lac Lanoux*, XII N.U., *Recueil des sentences arbitrales* 285, p. 315.

84. *Ibid.*

85. G. HANDL, *loc. cit. supra*, note 79, pp. 100-101. Pour une revue de l'évolution de la doctrine et de la jurisprudence passant du principe de la souveraineté territoriale absolue à celui de la communauté d'intérêts entre États, voir aussi J. ANDRASSY, *loc. cit. supra*, note 37, pp. 102-109.

86. O.C.D.E., «Recommandation du Conseil concernant des principes relatifs à la pollution transfrontière», C(74)224, dans O.C.D.E., *op. cit. supra*, note 3, p. 13. «Les pays devraient définir une politique concertée à long terme tendant à la protection et à l'amélioration de l'environnement dans les zones susceptibles d'être affectées par la pollution transfrontière. Sans préjudice de leurs droits et obligations au regard du droit international et conformément au devoir que leur assigne le Principe 21 de la *Déclaration de Stockholm*, les pays devraient, autant que possible, rechercher un

voisinage» en matière d'environnement, ce dernier exprimant un état d'interdépendance des ressources de zones adjacentes et non-adjacentes de juridictions nationales différentes⁸⁷. On voit dans ces deux notions le partage d'un intérêt équitable dans l'utilisation d'une ressource naturelle commune. Une obligation existe alors pour les États de concilier leurs intérêts mutuels lorsqu'il y a exploitation simultanée d'une telle ressource légitime et comme le mentionne Handl, la revendication par l'une des parties, de cette ressource naturelle partagée doit être évaluée dans le contexte global des conditions sociales, économiques et environnementales, dans lesquelles le droit s'inscrit⁸⁸.

Le principe d'utilisation équitable implique que l'optimisation de l'utilité globale de la ressource naturelle partagée, soit considérée comme le but fondamental de toute réglementation juridique internationale des utilisations nationales de cette ressource, dans des conditions de simultanéité d'exploitation. Plusieurs documents font d'ailleurs référence à ce principe qui semble faire l'objet d'un consensus international. Ainsi, l'article 3 de la *Charte des droits et obligations économiques des États* contient une stipulation à l'effet que les États sont sujets à une obligation juridique internationale de coopération «...afin d'assurer l'exploitation optimale de ressources naturelles partagées au niveau international»⁸⁹; le paragraphe (a) de l'article IV des Règles d'Helsinki déclare quant à lui:

«L'idée de partage équitable consiste à accorder à chaque État riverain du bassin le maximum d'avantages par l'utilisation des eaux, avec le minimum de préjudice pour chacun»⁹⁰.

Le principe d'utilisation équitable peut être analysé quant à ses aspects spécifiques, à partir des critères énoncés à l'article V des Règles d'Helsinki⁹¹. Bien que concernant le domaine hydrique, nous croyons que

équilibre équitable de leur droits et obligations en ce qui concerne les zones concernées par la pollution transfrontière...»

87. G. HANDL, *loc. cit. supra*, note 79, p. 101; voir aussi P. DUPUY, «Responsabilité internationale des États pour les dommages causés par les pollutions transfrontières» dans O.C.D.E., *Aspects juridiques de la Pollution Transfrontière*, Paris, O.C.D.E., 1977, p. 369.

88. G. HANDL, *loc. cit.*, pp. 101-102.

89. Rés. AG 3281 (XXIX) dans (1975) 14 *Int'l Leg. Mat.* 251, p. 255.

90. I.L.A., Rapport sur le 52^e conférence, Helsinki, 1966, 484, p. 486. Voir aussi la Recommandation 51 du Document final de Stockholm, reproduite dans (1972) 11 *Int'l Leg. Mat.* 1416, pp. 1443-1444.

91. Ces facteurs sont énumérés au paragraphe 2 de l'article V; G. HANDL, *loc. cit.*, pp. 104-105.

ces critères sont applicables à n'importe quelle ressource naturelle commune. L'analyse des multiples facteurs énumérés à l'article V, tels la géographie du bassin, son climat, les besoins économiques et sociaux de chaque État riverain pour ne citer que ceux-ci, permet de déterminer ce qui constitue une «utilisation équitable» et partant, une utilisation licite d'une ressource naturelle partagée au niveau international dans une situation donnée. On en arrive à ce résultat à la suite d'une pondération des divers facteurs en cause, reflétant une image précise de la pratique appliquée⁹². Les paragraphes (1) et (3) de l'article V indiquent d'ailleurs que l'utilisation équitable est déterminée à la lumière de tous les facteurs pertinents qui interviennent dans chaque cas d'espèce, et que: «le poids à imputer à chaque facteur doit être déterminé en fonction de son importance par rapport à l'importance d'autres facteurs pertinents»⁹³.

Bien que toutes les décisions et règles citées jusqu'à maintenant afin d'explicitier le principe d'utilisation équitable ne concernaient que des problèmes ayant trait au domaine hydrique, nous croyons pour les raisons indiquées précédemment, que ce principe reçoit application dans le domaine atmosphérique⁹⁴. Il ne fait aucun doute quant à la reconnaissance de l'air ambiant en tant que ressource naturelle partagée entre les États⁹⁵, bien que ce constat ne justifie pas pour certains auteurs l'application du principe d'utilisation équitable à cet élément qu'est l'air⁹⁶.

La position de ces derniers s'appuie sur le fait que ce principe est basé sur une connaissance quantifiée et calculable de tous les facteurs nécessaires à l'établissement des utilisations possibles de la ressource. Le grand nombre de données incomplètes et de facteurs inconnus en ce qui concerne l'air comparativement à l'eau (déplacement et dispersion des polluants par exemple) empêcherait l'application de ce principe⁹⁷. Cette position est à notre avis mal fondée. Disposer d'un nombre moins grand

92. G. HANDL, *loc. cit.*, p. 104.

93. *Ibid.*

94. I.L.A. COMMITTEE, *op. cit. supra*, note 77, p. 22.

95. Voir A. SCOTT et C.B. BRAMSEN, «Projet de principes directeurs relatifs à la pollution transfrontière» dans *Problèmes de la pollution transfrontière*, Paris, O.C.D.E., 1974, pp. 311-325, p. 315; G. HANDL, *loc. cit.*, p. 99.

96. Position de E. KLEIN, *Umweltschitz im volkeerechtlichen Nachbarrecht. Schriften zum volkerrecht* Bond 50 Berlin, Duncker und Humblot, 1976, pp. 232-233.

97. KLEIN tempère son point de vue en soulignant que les tribunaux internationaux reconnaissent tous que les valeurs protégées par le droit international sont bien plus la santé, la propriété ou d'autres intérêts similaires que l'eau ou l'air en soi et que par conséquent, on doit davantage s'attacher aux effets des polluants qu'à leur structure proprement dite. *Id.*, p. 231.

de paramètres au niveau de la pollution de l'air (ce qui au demeurant devient de plus en plus discutable) ne fait que rendre plus difficile l'application de ce principe au domaine atmosphérique, mais ne l'exclut pas pour autant.

Le principe d'utilisation équitable s'applique au problème des pluies acides, en raison de la diminution de l'utilisation potentielle du milieu pollué, dont jouiraient normalement les États qui en sont victimes⁹⁸.

VI - L'OBLIGATION DE PRÉVENTION DES DOMMAGES ATTRIBUABLES À LA POLLUTION

L'objectif premier des sanctions en droit international et plus particulièrement dans le domaine de la responsabilité internationale des États en matière d'environnement, est d'inciter ces derniers à adopter des politiques et des mesures visant à prévenir tout dommage aux écosystèmes. Les actions préventives des institutions étatiques revêtent une importance primordiale dans le domaine de la pollution en général, en raison du fait que la négligence des États en ce domaine peut causer des pertes matérielles considérables, mais aussi des effets menaçant la survie de certains écosystèmes dont l'homme fait bien souvent partie. Ce type d'actions est d'autant plus important dans le domaine de la pollution atmosphérique où les risques d'affecter des êtres vivants sont aggravés par le transport de polluants sur de très grandes distances.

Le tribunal arbitral souligna dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* l'interdiction faite aux États d'utiliser leur territoire de manière à causer des dommages à d'autres États si leur préjudice est prouvé de façon claire et convaincante. Comme le préjudice ne peut être prouvé qu'après la survenance de la pollution, une obligation de prévention ne peut être tirée de ce principe⁹⁹. C'est dans la réponse à la question 2 dont nous avons discuté à la Partie III que le tribunal fait état de l'obligation de prévention:

«Aussi longtemps que les présentes conditions dans la vallée du fleuve Columbia prévaudront, la Fonderie de Trail devra faire en sorte que ses fumées ne causent aucun dommage sur le territoire de l'État de Washington»¹⁰⁰.

98. I. H. VAN LIER, *op. cit. supra*, note 2, p. 115.

99. I.L.A. COMMITTEE, *op. cit. supra*, note 77, p. 18.

100. Affaire de la *Fonderie de Trail*, précitée, note 43, p. 1966.

La C.I.J. déclara dans l'affaire du *Détroit de Corfou* que chaque État avait l'obligation de ne pas laisser utiliser son territoire en toute connaissance de cause pour commettre des actes contraires aux droits des autres États¹⁰¹. Afin d'appliquer cette règle, il nous faut donc identifier les droits que peuvent invoquer ces autres États. Ces droits ne sont pas définis précisément, mais nous pouvons tout de même affirmer qu'ils comprennent au moins celui de ne pas être atteint par des émanations polluantes dommageables originant du territoire d'un autre État, tel qu'il fut établi par l'affaire de la *Fonderie de Trail*. On peut donc conclure par syllogisme juridique que les États ont l'obligation de prévenir la survenance de dommages sérieux causés par la pollution transfrontière¹⁰².

Un grand nombre de traités internationaux font état de l'obligation de prévenir toute forme de pollution¹⁰³. Ces derniers embrassent des domaines aussi variés que la pollution des mers, des couches supérieures de l'atmosphère, des eaux de l'Antarctique et celle résultant d'activités nucléaires. Il existe néanmoins plusieurs conventions régionales obligeant les États à prévenir des dommages dus à la pollution de l'air; qu'il nous suffise de mentionner la *Convention Nordique* signée par les pays scandinaves le 19 février 1974 à Stockholm¹⁰⁴.

Le Principe 21 de la *Déclaration de Stockholm sur l'environnement* fait devoir aux États:

«de s'assurer que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale.»

La Déclaration de principes sur le contrôle de la pollution de l'air du comité des Ministres du Conseil de l'Europe contient elle aussi une disposition concernant la prévention des dommages environnementaux¹⁰⁵.

101. I.L.A. COMMITTEE, *op. cit.*, p. 19.

102. I. H. VAN LIER, *op. cit. supra*, note 2, pp. 115-116.

103. Pour des exemples à ce sujet, voir: J. SCHNEIDER, *op. cit. supra*, note 40, p. 148; A.C. KISS, *op. cit. supra*, note 2, pp. 56-80.

104. (1974) *Int'l Leg. Mat.* 591, article 3. (Voir le chapitre 5, section 3.)

105. Conseil de l'Europe, 8 mars 1968. Rés. (68) 4. La recommandation C(74)224 annexe 7, titre B(3) de l'O.C.D.E. dispose: «Les pays devraient s'efforcer de prévenir tous accroissements de la pollution transfrontière, y compris ceux dus à des substances et à des activités nouvelles ou additionnelles, de réduire et, autant que possible, d'éliminer dans des délais à déterminer, la pollution transfrontière existant, entre eux.» O.C.D.E., *op. cit. supra*, note 3, p. 14.

La pratique préventive des États européens démontre sans conteste l'existence d'une coutume régionale de ces États quant à cette obligation. Ainsi, les négociations entre les autorités helvétiques et celles du Liechtenstein concernant l'implantation à Senwald, en territoire suisse, d'une raffinerie de pétrole, amenèrent les autorités de ce pays à rendre obligatoire l'installation d'équipements anti-pollution réduisant notablement les risques de dommages causés par les émanations gazeuses sur le territoire du Liechtenstein¹⁰⁶. Le même esprit de collaboration anima les autorités françaises qui acceptèrent la formation d'une commission franco-allemande chargée d'en arriver à une entente entre les deux États sur les mesures à adopter afin de minimiser les risques de pollution atmosphérique transfrontière causés par la mise en opération d'une usine d'ammoniac en sol français. Les autorités allemandes demandèrent la création de cette commission appréhendant des dommages dans le sud de l'Allemagne près de Badenweiler, Bad Krozingen et Bad Bellingen¹⁰⁷.

Ces deux protagonistes négocièrent aussi des améliorations dans les conditions d'implantation et de fonctionnement d'un incinérateur de déchets près de la ville alsacienne de Hombourg, projet qui menaçait de créer une importante pollution de l'air dans le voisinage de la ville allemande de Bad Bellingen¹⁰⁸. Des négociations bilatérales entre les gouvernements de la province allemande de Bavière et l'État autrichien de Vorarlberg amenèrent l'abandon du projet de ce dernier d'ériger, dans la région frontrière de Zulzberg/Schneideg une usine de transformation de cadavres d'animaux qui aurait créé des odeurs fétides en Bavière¹⁰⁹.

Les États européens ont, par la *Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance*, entendu prévenir, réduire graduellement et autant que possible éliminer la pollution atmosphérique, y compris la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance¹¹⁰. Il ne fait aucun doute qu'une pratique internationale de prévention des dommages causés par la pollution atmosphérique transfrontière s'est récemment développée au niveau régional européen et tend à s'internationaliser par le biais de recommandations comme celles de la

106. I.L.A. COMMITTEE, *op. cit. supra*, note 77, p. 19.

107. *Id.*, pp. 19-20.

108. *Id.*, p. 20.

109. *Ibid.*

110. Art. 2. Un objectif similaire est énoncé dans le programme d'action des Communautés Européennes sur l'Environnement. I. H. VAN LIER, *op. cit. supra*, note 2, p. 118, note 106.

Déclaration de Stockholm ou de l'O.C.D.E. Cette pratique préventive vise à prévenir les dommages aux territoires d'autres États et aussi ceux à la propriété des personnes y résidant.

A - Le devoir général de coopérer

Nous avons jusqu'à maintenant établi que les États ont le devoir d'éviter une pollution atmosphérique transfrontière provoquant des dommages graves dans l'État exposé. Ce principe offre aux États l'occasion de faire valoir à l'appui de leurs prétentions, certaines limitations juridiques internationales. Le principe juridique fondamental à la base de ces limitations est celui de la souveraineté des États, souveraineté qui dans ce cas présente deux aspects dont il faut tenir compte¹¹¹. Du côté de l'État dans lequel est ou doit être située l'installation (l'État d'où origine la pollution ou le risque), ce qui est en jeu c'est son droit souverain de faire tout ce qui lui plaît sur son propre territoire. Du côté de l'État exposé à cette pollution ou à ce risque, ce droit souverain est celui d'agir sans qu'il y ait de pressions de la part d'autres États. Ces deux droits sont incompatibles et s'excluent mutuellement lorsqu'ils sont appliqués rigoureusement¹¹². Il faut donc tenter de les réconcilier en vertu des principes de bon voisinage et de partage équitable dans l'utilisation des ressources communes.

Lorsque l'on tente de régler un litige frontalier à l'aide de ces prémisses, on se heurte à la difficulté d'appliquer les données fondamentales auxquelles nous venons de référer, en raison de leur caractère général, aux différends concrets en matière de pollution transfrontière. Il est en effet difficile, de déterminer le seuil de «gravité» à ne pas être dépassé par l'État d'où origine la pollution à partir de la règle énoncée dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, à l'effet qu'il est illégal pour un État de provoquer une pollution transfrontière entraînant des dommages graves dans un autre État¹¹³. La détermination d'une ligne de

111. G. HANDL, *loc. cit. supra*, note 79, pp. 97-121; *Avis juridique du Département politique fédéral suisse*, daté du 3 mai (1953) 14 *Annuaire suisse de droit international*, 1957, 158 et suivantes.

112. Voir principe 21 de la *Déclaration de Stockholm sur l'environnement* M. BOTHE, «Problèmes juridiques internationaux que pose l'implantation d'industries dans les régions frontières et politiques nationales en matière d'environnement.» dans l'O.C.D.E., *La pollution transfrontière et le rôle des États*, Paris, O.C.D.E., 1981, 80-96, p. 81.

113. P.M. DUPUY, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, Paris, A. Pedone, 1976, p. 186. Selon M. BOTHE, «Ce devoir recouvre également celui de ne pas s'engager dans des activités qui risquent de

partage entre les droits souverains des deux États n'est donc pas facile à faire¹¹⁴.

Le dommage effectif ou potentiel encouru par l'État exposé, lorsqu'il y a dépassement du seuil de «gravité», dépend d'un certain nombre de conditions: 1) le lieu où se situe la source de pollution, en particulier son éloignement par rapport à la frontière¹¹⁵, 2) la quantité de substances nocives franchissant la frontière et 3) la sensibilité de l'objectif.

Il existe des circonstances où les règles de fond sont inefficaces afin de déterminer soit le seuil de pollution ou de risque autorisé, soit les moyens qui doivent être pris afin d'empêcher une pollution non autorisée¹¹⁶. La problématique causée par l'implantation d'une usine constitue l'une des circonstances où un accord fondé sur des négociations permet d'éviter un litige. La Conférence des Nations-Unies sur le droit de la mer a utilisé en de nombreuses occasions cette solution qui consiste à recourir à des règles de procédure et notamment celle du devoir de coopération au lieu des règles de fond, afin que les parties puissent concilier leurs intérêts¹¹⁷.

Le devoir général de coopérer, contrainte procédurale de laquelle découle les devoirs d'information, de consultation et de négociation,

provoquer une pollution supérieure au seuil de gravité. En d'autres termes, la règle énoncée dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* doit être étendue à la création du risque. Ainsi, il est également illicite, aux termes du droit international, de créer des risques transfrontières majeurs.» *loc. cit.*, p. 81. Voir aussi à ce sujet: G. HANDL, *International Legal Perspectives on the Conduct of Abnormally Dangerous Activities in Frontier Areas: The Case of Nuclear Power Plant Siting*, (1978) 7 *Ecology Law Quarterly* 1-50.

114. Pour une étude intéressante du critère de «gravité», voir: M. BOTHE, *loc. cit.*, pp. 82-85.

115. Le fait que ce ne soit pas là l'unique facteur trouve son illustration dans le phénomène de la pollution à longue distance: voir le Convention Européenne sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, 13 novembre 1979, dans *Documents*, (1981) *Revue juridique de l'environnement* 64; aussi dans (1979) 18 *Int'l Leg. Mat.* 1442.

116. Voir à ce sujet M. BOTHE, *loc. cit. supra*, note 112, p. 85.

117. On peut citer à cet égard la délimitation par accord de la zone économique exclusive entre États limitrophes ou qui se font face. Article 74 du T.N.C.O. révisé; M. BOTHE, *ibid.* Le nombre peu élevé de décisions concernant les questions d'implantation industrielle dans les régions frontalières, s'explique par l'insuffisance des règles de droit pour résoudre ces questions. La situation est identique dans les États fédéraux où, contrairement à la situation prévalant entre États souverains, il existe des tribunaux ayant compétence obligatoire en la matière.

s'appuie à la fois sur le principe de bon voisinage¹¹⁸ et sur celui d'utilisation équitable d'une ressource naturelle partagée au niveau international¹¹⁹. Pour ce motif, il constitue pour de nombreux auteurs une coutume internationale bien établie¹²⁰. Ce devoir figure aussi dans de nombreux traités portant sur les questions de pollution transfrontière et sur l'usage des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs États¹²¹.

La C.I.J. appelée à se prononcer dans des affaires où se posait le problème de la répartition des compétences pour l'utilisation des ressources naturelles, notamment celle du *Plateau continental de la mer du Nord*, devait déclarer:

«Les parties sont tenues d'engager une négociation en vue de réaliser un accord, et non pas seulement de procéder à une négociation formelle comme une sorte de condition préalable à l'application automatique d'une certaine méthode de délimitation faute d'accord»¹²².

Dans l'affaire des *Compétences en matière de Pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, la C.I.J. développa ce principe au regard des usages concurrents d'une ressource naturelle¹²³.

Dans l'affaire du *Lac Lanoux*, déjà évoquée antérieurement, le tribunal établissait d'une manière très pertinente le rapport entre l'interdépendance objective en matière d'environnement et les obligations procédurales des États qui apparaissent dans le contexte d'une utilisation envisagée. Partant du principe que par nécessité les États doivent faire des concessions mutuelles afin de concilier des intérêts divergents mis en jeu par l'utilisation d'une ressource commune, le tribunal soulignait que:

«La seule voie pour aboutir à ces compromis d'intérêt est la conclusion d'accords, sur une base de plus en plus compréhensive.

118. M. BOTHE, *loc. cit. supra*, p. 86.

119. G. HANDL, *loc. cit. supra*, note 79 p. 111.

120. M. BOTHE, *loc. cit.*, p. 86.

121. Voir notamment la *Convention de Barcelone sur la mer Méditerranée*, les traités et les accords concernant le Lac de Constance, le Lac de Genève, le Lac Tchad et les Grands Lacs, ainsi que l'accord de règlement germano-néerlandais. M. BOTHE, *loc. cit.*, p. 86, note 35.

122. C.I.J. *Recueil* 1969, p. 47.

123. C.I.J. *Recueil* 1974, p. 31.

La pratique internationale reflète la conviction que les États doivent tendre à conclure de tels accords; il y aurait ainsi une obligation d'accepter de bonne foi tous les entretiens et tous les contacts qui doivent par une large confrontation d'intérêts et par une bonne volonté réciproque, les mettre dans les meilleures conditions possibles pour conclure des accords¹²⁴».

La conclusion d'accords comportant des concessions mutuelles apparaît donc comme l'ultime méthode permettant de concilier des revendications concurrentes sur l'utilisation légitime d'une ressource naturelle partagée¹²⁵. La poursuite de ce but implique un certain nombre de démarches nécessaires à la prévention de différends internationaux en matière d'environnement, que les États intéressés sont invités à effectuer de bonne foi:

- 1) échange d'informations concernant l'utilisation envisagée, au cours duquel l'État agissant a le devoir, à la fois de fournir des renseignements aux États éventuellement affectés et d'accepter de prendre en considération les informations pertinentes reçues de ces derniers;
- 2) discussions avec ces États intéressés au sujet de l'utilisation prévue, dans un souci de concilier des intérêts éventuellement contradictoires¹²⁶.

C'est à l'analyse de ces démarches que nous consacrerons maintenant quelques réflexions afin de bien cerner leurs contenus.

B - Le devoir d'information

Préalablement à toute consultation et négociation entre États sur des questions de pollution et afin que le devoir général de coopérer ait un sens, il est nécessaire que l'État exposé à la pollution soit prévenu en

124. Affaire du *Lac Lanoux*, précitée, note 83, p. 308.

125. Voir au même effet la décision de la Cour Suprême des États-Unis dans l'affaire *New York c. New Jersey*, 256 U.S. 296.

126. G. HANDL, *loc. cit. supra*, note 79, p. 112. Cet auteur nous dit que le principe d'utilisation équitable est à l'origine de ces démarches, qui constituent en quelque sorte une «obligation de procéder à une évaluation d'impact sur l'environnement.»

temps utile des projets en cours dans l'État voisin, susceptibles d'affecter son propre environnement.

La pratique internationale des États nous montre que ceux-ci coopèrent généralement par la communication des données sur des événements se produisant dans le bassin hydrographique de cours d'eau internationaux et qui sont susceptibles de provoquer des inondations sur le territoire d'autres États¹²⁷.

De nombreux traités bilatéraux et multilatéraux imposent aux États signataires l'obligation d'informer les États susceptibles d'être affectés par des atteintes à leur environnement. Ainsi en est-il de la *Convention de Londres de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion des déchets*¹²⁸ et aussi de la *Convention de Londres du 2 novembre 1973 pour la prévention de la pollution par les navires*¹²⁹.

La récente pratique des États européens nous démontre que ceux-ci n'hésitent pas à divulguer aux États potentiellement affectés, toute l'information dont ils disposent quant à des risques de pollution hors de leur territoire. Ainsi, le Gouvernement helvétique décida de ne mettre en opération la raffinerie de pétrole de Senwald qu'après avoir effectué des expériences concluantes quant à la pureté des émanations gazeuses et qu'à la suite de la communication des résultats de ces dernières au Gouvernement du Liechtenstein¹³⁰. Le Gouvernement français répondit avec le même empressement que son voisin suisse, aux appréhensions allemandes quant à la construction d'une usine chimique afin de transformer la potasse d'Alsace près de la frontière allemande à proximité d'Ottomarsheim. Les autorités françaises concernées firent parvenir au Gouvernement de Bonn les plans détaillés du projet, certaines données sur le procédé envisagé en plus d'une foule d'autres documents

127. Voir, A.C. KISS, *op. cit. supra*, note 2, pp. 30-31. Bien que cette pratique d'information existe dans ce domaine, il faut tout de même souligner qu'il s'agit dans ce cas de situations où bien souvent ce sont des éléments naturels et non nécessairement des activités de l'homme qui sont la cause de ces inondations. Les précipitations acides étant le résultat d'activités humaines on doit s'interroger sur l'obligation d'information dans ce cas particulier; I. H. VAN LIER, *op. cit. supra*, note 2, p. 120.

128. (1972) 11 *Int'l Leg. Mat.* 1294. Art. VI par. 3. La nature et la quantité de déchets ainsi que la date, l'endroit et la méthode d'immersion doivent être communiqués aux États affectés ainsi qu'à l'O.M.C.I. (Organisation Maritime Consultative Intergouvernementale).

129. (1972) 11 *Int'l Leg. Mat.* 276.

130. I.L.A. COMMITTEE, *op. cit. supra*, note 77, p. 24.

pertinents¹³¹. Aussi, à l'été 1974, le Gouvernement luxembourgeois informa le Gouvernement de la Saare de son projet de construction d'une centrale nucléaire sur la rive luxembourgeoise de la Moselle¹³².

Cette pratique semble aussi s'accompagner d'une *opinio juris* correspondante. On peut donc affirmer qu'une règle coutumière de droit international s'est imposée, du moins au niveau régional européen, en ce qui concerne l'information par un État au sujet des risques engendrés par une augmentation des quantités de polluants reçus par un État potentiellement victime de ceux-ci ou par la création d'une nouvelle source de pollution susceptible de toucher l'État voisin¹³³.

Plusieurs textes de «Soft Law» contiennent une disposition concernant le devoir d'information, souvent juxtaposé au devoir de négociation. La *Déclaration de Stockholm sur l'Environnement* ne contient cependant aucune disposition concernant l'information et la consultation préalables. L'Assemblée Générale des Nations-Unies cependant, devait adopter la résolution 2995 (XXVII), dont les dispositions sur l'information et la consultation préalables sont rédigées en ces termes:

«La coopération entre les États [...] sera réalisée de façon adéquate s'il est donné connaissance officielle et publique des données techniques relatives aux travaux que doivent entreprendre les États, dans les limites de leur juridiction nationale, afin d'éviter qu'un préjudice sensible puisse être causé à l'environnement de la zone voisine»¹³⁴.

Handl nous indique que cette résolution était considérablement renforcée par la résolution 3129 (XXVIII) de l'Assemblée Générale, qui stipule que:

«la coopération entre les pays se partageant de telles ressources naturelles et intéressés à leur exploitation doit être développée sur la base d'un système d'information et de consultations préalables, dans le cas des relations normales qui existent entre eux»¹³⁵.

131. *Ibid.*

132. I. H. VAN LIER, *op. cit. supra*, note 2, p. 119.

133. I.L.A. COMMITTEE, *op. cit.*, 24.

134. G. HANDL, *loc. cit. supra*, note 79, p. 113.

135. *Id.*, p. 114.

La *Convention Européenne sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance* aborde aussi, aux articles 3, 4, 8 et 9, les devoirs d'information et de consultation préalables. Il faut toutefois préciser que, contrairement au devoir d'information tel qu'entendu jusqu'à maintenant, cette convention n'entend viser que l'échange d'informations scientifiques dans le but de réduire les rejets de polluants dans l'atmosphère et non l'information concernant l'installation d'un établissement industriel polluant pouvant causer des dommages à l'environnement de pays voisins. En d'autres termes, comme le souligne l'O.C.D.E.:

«le principe de l'échange d'informations peut être conçu dans un cadre général, relatif à la communication internationale de données scientifiques et techniques utilisables pour la gestion de l'environnement; mais on peut également le concevoir dans une optique plus spécifique, qui concerne la transmission aux États affectés des données relatives à tout projet d'action ou d'implantation susceptible d'avoir une incidence sur l'environnement transfrontalier»¹³⁶.

L'échange d'informations techniques et scientifiques est prévu expressément dans certains traités, comme par exemple à l'article 10 de la *Convention de Paris sur la prévention de la pollution marine d'origine tellurique*¹³⁷. Il a en outre été conseillé aux États par la Recommandation d'action 102 adoptée à Stockholm, et par le Titre G de la recommandation de l'O.C.D.E., que:

«Les pays concernés devraient se transmettre toutes les informations et données scientifiques appropriées relatives à la pollution transfrontière...»¹³⁸

L'obligation d'information au sens large figure aussi dans plusieurs propositions et déclarations de principes élaborées à l'occasion de conférences juridiques internationales. L'article 5 de la résolution de Salzbourg de l'Institut de Droit international par exemple, prévoit que «les travaux ou utilisations dont il est fait mention à l'article précédent ne devraient pas être entrepris sauf notification préalable des États

136. O.C.D.E., *op. cit. supra*, note 3, p. 427. Voir le principe 20 de la *Déclaration de Stockholm* où figure le devoir d'information conçu dans le cadre général relatif à la communication internationale de données scientifiques et techniques utilisables pour la gestion de l'environnement.

137. *Id.*, pp. 427-428.

138. *Id.*, p. 428.

intéressés»¹³⁹. La disposition correspondante des règles d'Helsinki, à savoir l'article XXIX, n'est cependant formulée que sous forme de recommandation. L'O.C.D.E. a aussi adopté le point de vue que les États devraient, dès le début, fournir des informations aux autres pays (et entrer en consultation avec eux) dans les cas susceptibles de donner lieu à une pollution transfrontière¹⁴⁰.

Bien qu'il n'y ait pas d'obligation ferme en droit international à l'effet qu'un État doive en informer un autre en cas de pollution originant de son territoire, cette obligation existe lorsque les polluants sont susceptibles de causer des dommages dits «sérieux» et ce, conformément aux principes de diligence due et de bon voisinage entre États¹⁴¹. La plupart des auteurs affirment qu'en de telles circonstances, ce devoir est devenu une règle de droit international coutumier¹⁴². Bien que ce devoir origine d'une pratique des États européens, l'adhésion d'un grand nombre de pays autres qu'européens à des recommandations d'organismes internationaux comme l'O.C.D.E. faisant état d'une telle obligation d'information, démontre une nette tendance dans la pratique générale des États, en faveur de la reconnaissance d'une obligation que l'on peut désormais considérer comme coutumière.

La difficulté principale dans l'application de cette obligation est liée à la détermination des seuils de pollution au-delà desquels il y a des effets suffisamment graves pour obliger un État pollueur à en informer d'autres. Cette difficulté est notoire en ce qui concerne les pluies acides puisque cette forme de pollution a des effets insidieux, graduels et cumulatifs. La formulation de cette règle semble impliquer qu'il n'y a pas d'obligation pour les États pollueurs d'en informer d'autres dans le cas d'émissions mineures¹⁴³.

139. G. HANDL, *loc. cit.*, p. 117.

140. Recommandations du conseil: C (74) 224, Titre E, art. 6; C (76) 55 (Final); C (77) 28 (Final), Titre C; voir O.C.D.E., *op. cit. supra*, note 3, aux pages 16, 19 et 33.

141. I. H. VAN LIER, *op. cit. supra*, note 2, p. 121.

142. A.C. KISS, *op. cit. supra*, note 2, p. 31; G. HANDL, *loc. cit. supra*, note 79, p. 115; M. BOTHE, *loc. cit. supra*, note 112, p. 87; I. H. VAN LIER, *op. cit. supra*, p. 121.

143. I. H. VAN LIER, *op. cit. supra*, p. 121.

C - Les devoirs de consultation et de négociation

Autre aspect de la coopération devant s'établir entre les États concernant tout projet d'implantation d'une source polluante susceptible d'avoir des effets néfastes sur l'environnement d'un autre État, les devoirs de consultation et de négociation constituent généralement la dernière étape menant à un accord¹⁴⁴.

La dégradation d'un problème frontalier entre États peut conduire à un différend international qui peut, à son tour, mettre en danger la paix et la sécurité internationale. Un devoir de négociation est alors imposé à ces derniers par l'article 33 de la *Charte des Nations-Unies* en vue d'en arriver à une solution du litige¹⁴⁵. Bien que cet état de gravité soit rarement atteint dans le domaine de la pollution transfrontière, nous examinerons ci-dessous s'il existe un tel devoir dans l'hypothèse où des activités s'exerçant sur le territoire d'un État auraient pour conséquence une augmentation de la quantité de polluants sur le territoire des États voisins.

Conformément au principe émis par la C.I.J. dans les affaires du *Plateau continental de la Mer du Nord*¹⁴⁶ et des *Pêcheries d'Islande*¹⁴⁷, les consultations que les parties doivent mener et les négociations qu'elles doivent éventuellement engager ne doivent pas consister en de simples échanges de points de vue, mais les parties doivent prendre des mesures

144. «Bien que la ligne de séparation entre l'échange d'informations et l'entrée en consultations soit nécessairement assez floue, nous faisons une distinction en ce sens que le principe d'information préalable ne se concrétise que par la circulation, dans les deux sens, d'informations et de données relatives à la ressource partagée. En revanche, le "devoir de consultation" indique la nécessité de constituer une plate-forme pour des débats effectifs sur les mérites de l'activité projetée, considérée dans son ensemble», G. HANDL, *loc. cit. supra*, note 79, p. 113.

145. M. LEBEL, J. WOEHLING, F. RIGALDIES, *Droit International Public*, t. 2, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1978, p. 750. La Cour Internationale de Justice souligna d'ailleurs dans l'affaire des *Pêcheries d'Islande*, que la façon la plus adéquate de négocier la solution d'un différend, consiste à rechercher une entente en ayant à l'esprit les droits et intérêts futurs des deux parties au litige.

146. Précitée, note 122, p. 47.

147. Précitée, note 123, p. 31.

sérieuses dans le but d'en arriver à un accord¹⁴⁸. Ce devoir d'engager de réelles négociations a donc certaines implications.

Les États doivent faire preuve d'une certaine souplesse et le fait pour l'une des parties de demeurer intransigeante serait contraire à ses devoirs. Tel que souligné dans l'affaire du *Lac Lanoux*, chaque État doit tenir compte des intérêts des autres parties¹⁴⁹. Pour que les négociations «aient un sens», il est en fait nécessaire que l'État pollueur étudie au moins sérieusement les intérêts de l'État exposé à la pollution. Il appartient, jusqu'à un certain point, à l'État exposé de définir les intérêts qu'il défend et que l'autre Partie peut être amenée à considérer:

«Les intérêts de l'État exposé sont exprimés dans la législation concernant la pollution ou la création d'un risque. Ainsi, l'État exposé a le droit de voir l'État d'origine prendre en considération dans son processus de décision, les normes de l'État exposé. Si les règles pertinentes applicables dans l'État exposé sont plus rigoureuses que les règles applicables en droit international, l'État d'origine n'est pas rigoureusement tenu de s'y conformer. Mais il est à tout le moins tenu de prendre ces règles en considération, d'en tenir dûment compte lorsqu'il prend sa décision»¹⁵⁰.

Un exemple de ceci nous est donné par la pratique régionale en usage entre la France et la République fédérale d'Allemagne. Le gouvernement allemand avait manifesté des craintes quant aux effets nocifs des émanations de plomb provenant d'une usine projetée en territoire français près de la frontière allemande. Le gouvernement français l'avait alors assuré de la prise en considération des normes allemandes sur la qualité de l'air¹⁵¹. Dans le domaine de l'aménagement du territoire, le devoir de tenir compte des orientations d'aménagement adoptées par les pays voisins (et lorsqu'il s'agit d'États fédéraux, par les

148. L'O.C.D.E. prend cependant soin de bien préciser que, conformément à la pratique et à la jurisprudence (Affaire du *Lac Lanoux*), lorsqu'un texte fait mention de l'obligation de consultation, cette dernière n'est jamais conçue comme une obligation d'aboutir à une solution négociée. «Elle signifie seulement l'interdiction pour un État d'entreprendre unilatéralement une action sans en avoir fait part à l'État susceptible d'en être affecté, afin de recueillir son avis et ses suggestions et de tenter de concilier leurs intérêts réciproques.». Remarques sur la notion de devoir international des États en matière de protection de l'environnement. (Note du secrétariat) O.C.D.E., *op. cit. supra*, note 3, p. 429, note 2.

149. Affaire du *Lac Lanoux*, précitée, note 83, p. 316; C.I.J. *Recueil* 1969, p. 224 et s.

150. M. BOTHE, *loc. cit. supra*, note 112, pp. 87-88.

151. Umwelt, no 74 (1^{er} février 1980), p. 40; International Environment Report vol. 3, no. 9 (10 septembre 1980).

autres États membres de la fédération) est devenu une caractéristique souvent présente dans la législation relative à l'aménagement du territoire en Autriche, en Suisse et en République fédérale d'Allemagne; ce qui confirme la règle juridique internationale que l'on vient de décrire¹⁵².

La résolution 3129 (XXVIII) de l'Assemblée générale des Nations-Unies¹⁵³ ainsi que l'article 3 de la *Charte des droits et obligations économique des États*¹⁵⁴ contiennent, en plus du devoir d'information, ceux de négociation et consultation préalables. De nombreux traités font aussi état de ces devoirs¹⁵⁵.

La *Déclaration de Stockholm*¹⁵⁶ énonce à son article 24 le principe que les États devraient aborder les questions internationales en matière d'environnement dans un esprit de coopération sur un pied d'égalité. On doit cependant regretter que cette Déclaration n'ait aucune disposition quant à l'obligation pour les États de négocier ou de consulter préalablement leurs voisins lorsqu'ils envisagent l'implantation d'usines susceptibles de les polluer¹⁵⁷. Plusieurs directives et recommandations adoptées au sein de la Communauté Économique Européenne ou du Conseil de l'Europe font pourtant état de ces devoirs¹⁵⁸.

La *Convention Européenne sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance* dispose que les États doivent élaborer, au moyen d'échange d'informations et de consultations, des politiques et stratégies destinées à combattre la pollution atmosphérique¹⁵⁹. L'article 5 dispose plus précisément que:

152. Puisque dans notre esprit, l'installation d'un établissement industriel source de pollution à proximité d'une frontière internationale est au fond un problème d'aménagement du territoire. M. BOTHE, *loc. cit.*, p. 88.

153. G. HANDL, *op. cit. supra*, note 79, p. 114.

154. *Ibid.*

155. O.C.D.E., *op. cit. supra*, note 3, p. 429, note 1.

156. *Déclaration de Stockholm*, *op. cit. supra*, note 23.

157. Ceci s'explique pour les mêmes raisons que celles évoquées précédemment en ce qui concernait le devoir d'information. Voir J. SCHNEIDER, *op. cit. supra*, note 40, pp. 108-110.

158. Par exemple: The E.E.C. Program of Action *O.J.E.C.* 16, no C112, (December 20, 1973) and the Council of Europe Declaration of Principles on Air Pollution Control, Rec. C(168) 4, March 8, 1968; I. H. VAN LIER, *op. cit. supra*, note 2, p. 123, note 132. Voir aussi l'article 11 de la Convention Nordique du 19 février 1974; *id.*, p. 123, note 131.

159. Article 3 de cette Convention, *loc. cit. supra*, note 115, p. 1443.

«Des consultations seront tenues à brève échéance, sur demande entre, d'une part, la ou les Parties contractantes effectivement affectées par la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance ou qui sont exposées à un risque significatif d'une telle pollution et, d'autre part la ou les Parties contractantes sur le territoire et dans la juridiction desquelles un apport substantiel à la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance est créé ou pourrait être créé du fait d'activités qui y sont menées ou envisagées.»

Dans ses recommandations sur les principes concernant la pollution transfrontière, le Conseil de l'O.C.D.E. enjoint aux États de négocier entre eux l'implantation d'une nouvelle source polluante à proximité d'une frontière internationale:

«Les pays devraient, à la requête du pays qui est ou pourrait être directement affecté, entrer en consultations sur un problème de pollution transfrontière existant ou prévisible et devraient poursuivre avec diligence dans un délai raisonnable de telles consultations sur ce problème particulier»¹⁶⁰.

L'organisme recommande de plus qu'un «délai raisonnable», suite à l'information des pays qui sont ou qui pourraient être affectés par des activités susceptibles de créer un risque de pollution transfrontière, soit accordé afin qu'il y ait des consultations diligentes. Ces consultations ne devront pas habiliter un pays quelconque à retarder, de manière déraisonnable, ou à entraver les activités sur lesquelles portent ces consultations¹⁶¹.

Les devoirs de consultation et de négociation préalables ont, à notre avis, une valeur juridique certaine en droit international coutumier, bien qu'il soit souvent fait mention que ces principes ne sont que de simples propositions et déclarations de principes adoptées à l'occasion de conférences internationales ou par des organisations internationales non gouvernementales telle l'Association de droit international. En effet, ces documents font souvent autorité en matière de droit, étant donné le caractère particulier du processus d'adoption d'instruments juridiques à l'échelle internationale et le fait qu'il reflètent la formation d'un consensus international sur ces questions¹⁶².

160. O.C.D.E., *op. cit. supra*, note 3, p. 16 Recommandation C (74) 224, Titre E, art. 7.

161. *Id.*, art. 8. Voir aussi la résolution 2995 adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies, G. HANDL, *loc. cit. supra*, note 79, p. 113.

162. G. HANDL, *loc. cit.*, p. 114.

Il va de soi qu'en ce qui concerne les pluies acides, les devoirs de négociation et de consultation doivent s'appliquer à des États dont les territoires ne sont pas contigus en raison du caractère «continental» de cette forme de pollution, car comme le souligne l'O.C.D.E.:

«Dans la mesure où un pays, même éloigné, est susceptible d'être concerné par une activité préjudiciable à son environnement, il paraît raisonnable d'admettre qu'il doive recevoir notification de l'activité prévue, accompagnée des informations nécessaires et qu'il puisse éventuellement demander à entrer en consultation avec le pays dont émane la notification»¹⁶³.

Selon Van Lier, bien qu'il y ait une pratique des États de se consulter et de négocier en matière de pollution transfrontière, ceci n'implique pas qu'ils aient l'obligation de le faire. Elle tempère toutefois cette affirmation, soulignant d'une part que cette obligation existe au niveau régional européen par le biais des Conventions Nordique et Européenne (cette dernière traitant du transport de polluants sur de grandes distances) et d'autre part que les recommandations de divers organismes sont des préludes à la reconnaissance d'une obligation ferme de négocier¹⁶⁴.

Nous ne partageons pas l'opinion de Van Lier car elle confond règle procédurale et règle de fond. L'obligation de négocier n'est qu'une règle procédurale nécessaire à l'application du principe d'utilisation équitable des ressources naturelles partagées. Dès lors que les États sont fondamentalement obligés de concilier leurs intérêts dans l'utilisation d'une ressource naturelle partagée au niveau international, l'évaluation de l'impact probable ou possible sur l'environnement est la condition préalable qui doit être remplie pour permettre cette conciliation d'intérêts souvent divergents. Les obligations de négocier et de se consulter apparaissent alors comme des corollaires procéduraux essentiels des restrictions substantielles qui s'appliquent à l'action unilatérale d'un État, lorsqu'il s'agit de l'utilisation interdépendante d'une ressource naturelle¹⁶⁵.

En conclusion, il ne semble guère faire de doute pour nous qu'il existe une obligation légale d'information et de consultation préalables

163. O.C.D.E., *op. cit. supra*, note 3, p. 429.

164. I. H. VAN LIER, *op. cit. supra*, note 2, p. 124.

165. G. HANDL, *loc. cit.*, p. 115.

qui, en dernière analyse, se dégage du concept d'utilisation équitable des ressources naturelles partagées entre États¹⁶⁶.

CONCLUSION

Il serait utopique d'entendre régler à très court terme le problème des pluies acides. Bien que la technologie disponible à l'heure actuelle permettrait sans trop de difficultés d'en arriver à cet objectif, les obstacles ont bien plus trait à des questions économiques auxquelles les États doivent faire face qu'à toutes autres. Les équipements anti-pollution sont coûteux et leur installation requerrait des investissements majeurs.

Il est bien clair que la solution au problème des pluies acides passe par une volonté ferme de nos dirigeants politiques d'endiguer cette forme de pollution. Il faudrait cependant éviter de croire qu'il s'agit d'un problème simplement politique; il est, et nous insistons sur ce point, en grande partie économique.

Nos dirigeants sont pour la plupart conscients des conséquences graves des pluies acides, mais réticents à imposer des mesures législatives fermes aux entreprises. Les lois nationales sont donc timides en ce domaine et généralement plus favorables aux pollueurs qu'aux pollués. Les traités internationaux et les principes de droit international applicables aux pluies acides sont aussi fort peu contraignants pour les États pollueurs.

L'attitude négligente de nos dirigeants politiques face à ce problème s'explique en grande partie par le fait que les polluants précurseurs de pluies acides, les composés de soufre et d'azote, sont émis par des industries vitales de nos sociétés modernes. Ces derniers craignent qu'une réglementation trop sévère ne crée une instabilité économique dans leur pays, instabilité consécutive aux distorsions économiques qui résulteraient de politiques environnementales plus ou moins coercitives d'un pays émetteur à l'autre.

Une coopération internationale est donc nécessaire afin d'en arriver à une harmonisation des législations environnementales. Le principe est le suivant: si tous les pays suivent les mêmes règles économiques dans le cadre d'une politique globale de la pollution

166. *Ibid.*

transfrontière, les effets des pluies acides peuvent être diminués significativement à moyen terme.

Il appartiendra, dans les années à venir, à des organismes administratifs internationaux, de préciser le contenu des obligations internationales existantes en matière de pollution transfrontière, en tenant compte des considérations économiques avec lesquelles les États doivent composer dans l'élaboration de leurs politiques environnementales.

Une tradition de coopération existe d'ailleurs déjà au sein de divers organismes internationaux dans le domaine général de l'environnement et plus particulièrement en ce qui concerne le transport de polluants sur de grandes distances. À un niveau global, le Programme des Nations-Unies pour l'Environnement s'efforce de coordonner les activités d'autres organismes internationaux et de promouvoir une conscience internationale quant à l'utilisation des ressources naturelles menacées que sont l'eau et l'air.

Cette coopération interétatique est nécessaire afin d'adopter une stratégie intégrée de gestion d'un problème de pollution qui requiert une coordination et une harmonisation des efforts. Elle doit cependant permettre l'éclosion de stratégies propres aux régions confrontées avec des problèmes de pollution. Des solutions adaptées aux réalités régionales sont en effet préférables à des mécanismes imposés de l'extérieur.